

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA CONVERSION
DE
SÉPARATION DE CORPS
En Divorce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement le Vendredi 6 Novembre 1908

PAR

HENRY DAUPELEY

JURY :

MM. PIÉDELIEVRE, *Président* ;
WEISS, { *Professeurs.*
CHÉNON, }

LE MANS

IMPRIMERIE CH. BLANCHET, 6, RUE GAMBETTA

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA CONVERSION
DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA CONVERSION
DE
SÉPARATION DE CORPS
En Divorce

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue publiquement le Vendredi 6 Novembre 1908

PAR

HENRY DAUPELEY

JURY :

MM. PIÉDELIÈVRE, *Président* ;
WEISS, }
CHÉNON, } *Professeurs.*

LE MANS

IMPRIMERIE CH. BLANCHET, 6, RUE GAMBETTA

1908



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

Quand il s'agit, pour un candidat au Doctorat, de choisir un sujet de thèse qui puisse à la fois intéresser le public et étendre la science du Droit, la chose devient assez difficile, à cause même de l'heureuse multiplication du nombre des Docteurs et de la louable variété de leurs travaux.

Toutefois, il est certaines circonstances qui semblent plus particulièrement favorables à ce choix, telle, par exemple, celle de la modification apportée à un texte de loi qui paraît provoquer, sinon exiger d'amples développements pour son interprétation juridique.

C'est le cas, en ce qui concerne la conversion de séparation de corps en divorce. Depuis longtemps déjà, cette question de la conversion avait été agitée dans le sein des assemblées législatives. Elle avait reçu plusieurs fois des solutions différentes ; mais jamais, semble-il, ces dernières n'avaient été définitives. Enfin, après un accord récent, quoique laborieux, entre le Sénat et la Chambre des Députés, un texte nouveau a été adopté, qui a modifié les anciens et rendu obligatoire dans certaines conditions la conversion précédemment laissée à l'appréciation facultative du Tribunal. Cette solution mérite-t-elle

des éloges sans restriction ou faut-il lui réserver quelques critiques? C'est ce que nous verrons dans le développement de la thèse qui va suivre et que nous diviserons en trois parties, suivies d'un appendice. Dans la première partie, nous étudierons la conversion de séparation de corps en divorce au point de vue historique. Dans la deuxième, nous verrons les applications qu'en a faite la jurisprudence jusqu'à la loi plus récente du 6 juin 1908. Dans la troisième, nous analyserons les commentaires et opinions fournis par la doctrine; nous donnerons notre appréciation personnelle; nous montrerons quels sont les effets du nouvel article 310, modifié par la loi précitée, et nous indiquerons à quelle procédure il demeure soumis.

Enfin, un court appendice nous permettra d'expliquer rapidement comment les législations étrangères, comparées à la nôtre, ont posé et résolu le problème de la conversion.

Puisse ce modeste travail être agréable à tous ceux, parents et amis, à qui nous en adressons l'humble, mais sincère hommage.

PREMIÈRE PARTIE

LA

CONVERSION DE SEPARATION DE CORPS EN DIVORCE

Au Point de Vue Historique

CHAPITRE PREMIER

Origine de cette Conversion

SECTION PREMIÈRE

Droit ancien et intermédiaire.

§ I^{er}. — L'existence des mauvais ménages, que toutes les époques et que toutes les nations ont connus, n'a jamais laissé indifférent le législateur qui s'est donné pour mission d'améliorer le sort des individus et des sociétés.

En France, on a eu à déplorer cette plaie sous l'ancien régime comme de nos jours, mais le remède qu'on a voulu lui appliquer n'a pas toujours été le même. Influencés par leurs idées religieuses, nos

ancêtres n'ont jamais accepté, avant l'ère de la Révolution, que le lien du mariage, en cas de désaccord des époux, pût être définitivement rompu par la simple intervention du pouvoir civil. Il est vrai que le mariage, à cette époque, n'était considéré que comme un acte religieux. Il empruntait toute sa solennité à la présence du prêtre, représentant de la Divinité, devant qui les époux échangeaient leurs vœux et se promettaient une réciproque fidélité. Rien d'étonnant, par suite, que l'on considérât comme irréligieux, presque comme parjure et sacrilège, celui des conjoints qui eût pensé à trahir ses engagements et son serment. Ce que nous appelons de nos jours divorce, c'est-à-dire la rupture complète et définitive du lien matrimonial, n'existait donc pas pour les hommes qui vivaient en France avant la Révolution.

Toutefois, dans les cas graves où un désaccord profond rendait entre deux êtres la vie commune absolument impossible, il y avait une sorte de moyen terme, un divorce en quelque sorte mitigé, pour parer aux ennuis et aux dangers d'une telle situation. C'était ce que les Latins appelaient : *divortium a toro et mensâ*, et que nous nommons dans notre langage moderne : la séparation de corps, en vertu de laquelle le lien du mariage se trouve simplement distendu mais non rompu.

§ II. — Pour la première fois, le droit intermédiaire imposa une solution plus radicale et qui parut comme une réaction violente contre l'ancien état de

choses. Cette modification est due à la loi du 20 septembre 1792 qui proscrivit la séparation de corps et admit le divorce tel que nous le comprenons aujourd'hui. Voici, du reste, le texte de l'article 7 de ce décret-loi de 1792 qui tranche la question en déterminant les causes, le mode et les effets du divorce :

« A l'avenir, y est-il dit, aucune séparation de corps ne pourra être prononcée; les époux ne pourront être désunis que par le divorce. »

Par esprit d'opposition, et peut-être aussi parce que le législateur de cette époque se croyait tenu d'accorder la plus grande latitude à la faculté de divorcer à cause même de la nature du contrat de mariage, tel que les hommes de la Révolution l'avaient conçu (ils le tenaient pour un contrat essentiellement consensuel), et par application du grand principe révolutionnaire d'après lequel la liberté individuelle ne peut jamais être aliénée d'une manière indissoluble par aucune convention, les motifs de cette rupture furent multipliés à l'infini.

L'aliénation mentale de l'un des époux, sa condamnation à des peines afflictives ou infamantes; les crimes, sévices ou injures graves commis par l'un des conjoints envers l'autre; le dérèglement notoire des mœurs; l'absence de l'un des époux pendant cinq ans au moins quand l'autre n'en recevait aucunes nouvelles durant ce laps de temps; l'abandon du mari par la femme ou, réciproquement, de la femme par le mari pendant deux ans au moins; l'émigration même dans les cas prévus par la loi; enfin, le consentement mutuel et, bien plus, la demande de l'un des époux pour

incompatibilité d'humeur, étaient autant de causes qui motivaient le divorce.

Le nombre en fut encore augmenté par deux décrets des 8 Nivôse et 4 Floréal an II. Mais la Convention nationale abrogea ces derniers à la date du 15 Thermidor an III, sur le rapport de Mailhe qui disait aux membres de l'Assemblée : « Vous ne sauriez arrêter trop tôt le torrent d'immoralité que roulent ces lois désastreuses. » En l'an VI, en effet, on enregistra plus de divorces que de mariages, de telle sorte que, si l'abus avait persisté, la famille et la société eussent été profondément atteintes dans leur honneur, comme dans leur existence.

§ **III.** — Vint le Code civil de 1803 qui apporta de nouvelles restrictions à l'application par trop facile de la loi de 1792. On retrouve dans son texte une sorte d'esprit de conciliation dont les traces ont laissé une empreinte favorable, on peut le dire, dans toutes les matières du droit.

Dans ce nouveau système, le divorce fut admis en même temps que la séparation de corps. Leurs causes déterminantes étaient les mêmes. En voici l'énumération : l'adultère de l'un des époux, avec cette particularité que, s'il s'agissait du mari, il devait avoir entretenu sa concubine dans la maison conjugale (1) ; les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers

(1) Ancien article 230 : « La femme pourra demander le « divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura « tenu sa concubine dans la maison conjugale. »

l'autre (1); la condamnation, devenue définitive, de l'un d'eux à une peine infamante, sans ajouter afflictive, comme nous le trouvons dans le texte moderne ; enfin, le consentement mutuel et persévérant des conjoints, ainsi que l'explique l'ancien article 233 du Code civil, consentement exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvant surabondamment que la vie commune est insupportable et qu'il existe, par rapport à eux, une cause de divorce.

Toutefois, nous devons observer ici que cette rupture définitive du lien conjugal, par le consentement mutuel des époux, avait été entourée, par le législateur de 1803, de multiples précautions qui devaient, dans la pratique, rendre l'abus beaucoup plus difficile qu'en 1792 : ainsi la procédure était longue et compliquée, les épreuves se multipliaient, les époux devaient faire à leurs enfants communs l'abandon de la moitié de leur fortune ; il leur était interdit de se remarier pendant un délai de trois ans à partir du jugement de divorce, de telle sorte que s'ils passaient outre à toutes ces difficultés le divorce pouvait et devait être prononcé par le juge sans aucune hésitation.

SECTION DEUXIÈME

Première Idée de la Conversion.

§ I^{er}. — Quoi qu'il en soit, du moment que la séparation de corps existait à cette époque, parallèle-

(1) Même texte aujourd'hui.

ment au divorce, la question se posait de savoir si la conversion était possible, désirable même, et dans quelles conditions elle pouvait se faire. Ce point fut tranché par l'ancien article 310 du Code civil (1) qui édictait que : « Lorsque la séparation de corps, prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aurait duré trois ans, l'époux, qui était originairement défendeur, pourrait demander le divorce au Tribunal qui devait l'admettre si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consentait pas immédiatement à faire cesser la séparation. »

On voit, d'après ce texte reproduit littéralement du Code civil, que la femme adultère ne pouvait pas demander la conversion de séparation de corps en divorce, tandis que rien ne s'opposait à ce que le mari, coupable du même délit, pût l'obtenir.

La demande devait donc être faite après trois années de séparation, ainsi que le veut le système actuel, mais elle ne pouvait l'être que par l'époux originairement défendeur, c'est-à-dire celui contre lequel la séparation avait été prononcée et dans le cas seulement où son conjoint ne consentait pas à reprendre la vie commune.

Les raisons de cette disposition données par M. Treilhard, le rapporteur de l'article 310 au Corps législatif, sont les suivantes : « Il ne serait pas juste que l'époux qui a choisi, comme plus conforme à sa croyance, la voie de la séparation, dût maintenir pour

(1) Code civil de 1803 (article 310).

toujours l'autre époux, dont la croyance peut n'être pas la même, dans une interdiction absolue de contracter un second mariage.

« Cette liberté, que la Constitution garantit à tous, se trouverait alors violée dans la personne de l'un des deux époux; il a donc fallu autoriser celui-ci, après un certain intervalle, à demander que la séparation soit convertie en divorce. L'époux qui a fait prononcer cette séparation ne consent pas à la faire cesser, et c'est ainsi que se trouvent conciliés, autant qu'il est possible, deux intérêts également sacrés : la sûreté des époux, d'un côté, et la liberté religieuse, de l'autre. »

« Ce système qui étonne au premier abord, dit à son tour M. Baudry-Lacantinerie (1), en ce qu'il semble accorder à l'époux coupable une faveur qui est refusée à l'époux innocent, peut se justifier par les considérations suivantes : L'époux qui a obtenu la séparation de corps avait aussi la faculté de demander le divorce; il ne peut pas revenir sur son choix; voilà pourquoi on ne lui permet pas de demander la conversion. L'autre époux, au contraire, est autorisé à la réclamer, parce que, quelque coupable qu'il soit, il ne doit pas être condamné indéfiniment aux douleurs du célibat par le fait de son conjoint. Au bout d'un certain temps, il a donc le droit de venir dire à celui-ci : « Reprenons la vie commune ou divorçons. »

§ II. — Toutes ces conditions tombèrent avec la nouvelle décision prise par le législateur de 1816 qui,

(1) *Précis de Droit civil*, t. I (n° 796 bis).

par un texte spécial et daté du 8 mai, supprima le divorce et n'admit plus que la séparation de corps (1).

Par suite la conversion n'eut plus de raison d'être et l'ancien article 310 du Code civil demeura sans portée, comme sans application. — Toutefois, il ne fut pas expressément abrogé; aussi, M. Léon Renault, rapporteur de la nouvelle loi de 1884, put dire, à juste titre, en défendant le projet devant la Chambre des Députés : « Le divorce est resté, dans le monument de nos lois, comme une statue momentanément voilée, mais debout à la place où elle avait été originairement élevée et qu'il est toujours facile de découvrir et de mettre en lumière. »

Plusieurs tentatives furent faites pour remettre cette statue en évidence : ainsi, de 1831 à 1834, la Chambre des Députés vota, à quatre reprises différentes, le rétablissement du divorce; mais ses efforts furent paralysés par l'obstination de la Chambre des Pairs qui refusa de laisser passer la loi.

De même, en 1848, le projet fut repris par un membre de l'Assemblée constituante; après l'avoir déposé il le retira spontanément et sans qu'il eût été soumis à la discussion. Il fallut ensuite laisser passer de longues années pour retrouver, dans l'esprit et dans les mœurs de la nation, une base suffisamment solide au rétablissement du divorce. M. Naquet s'attela à cette tâche avec une énergie dont on a gardé le souvenir, et la loi du 27 juillet 1884, en

(1) Loi du 8 mai 1816 sur l'abolition du divorce.

couronnant ses efforts, vint détruire les effets de la loi du 8 mai 1816.

Nous allons étudier les conséquences du texte de la loi de 1884, complété et modifié par la loi du 18 avril 1886, au point de vue du divorce, de la séparation de corps et surtout de la conversion de séparation de corps en divorce, qui en est comme la suite naturelle.



CHAPITRE II

Textes et Commentaires

SECTION PREMIÈRE

Appréciation du Divorce.

§ I^{er}. — Nous lisons à l'article 1^{er} de la loi du 27 juillet 1884 : « La loi du 8 mai 1816 est abrogée. Les dispositions du Code civil abrogées par cette loi sont rétablies, à l'exception de celles relatives au divorce par consentement mutuel, et avec les modifications suivantes apportées aux articles 230, 232, 234, 235, 261, 263, 295, 296, 298, 299, 306, 307 et 310. »

Parmi les modifications importantes qui peuvent nous intéresser, il faut s'arrêter surtout à celles des articles 306 et 310 précédemment cités. — Le texte du nouvel article 306 est le suivant : « Dans le cas où il y a lieu à demande en divorce, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps », tandis que l'article 310 modifié porte : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux.

« Cette nouvelle demande sera introduite par

assignation, à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance rendue par le président.

« Elle sera débattue en chambre du conseil. L'ordonnance nommera un juge rapporteur, ordonnera la communication au ministère public et fixera le jour de la comparution.

« Le jugement sera rendu en audience publique. »

Nous n'avons pas à entrer ici dans de longues considérations pour apprécier la valeur juridique et sociale du divorce, pas plus, du reste, que de la séparation de corps. Cependant, nous en dirons un mot pour n'avoir pas à y revenir et afin que notre jugement, sur ces modes de rupture ou de relâchement du lien conjugal prépare, en quelque manière, notre appréciation de la conversion de séparation de corps en divorce.

§ II. — Loin d'admettre l'opinion du législateur de 1792 que le mariage se formant, comme les autres contrats en général, par le consentement des parties, peut se dissoudre de même, suivant l'adage : « *Quæ consensu contrahuntur, contrario consensu pereunt* », nous dirons que cet acte solennel est en principe accompli dans un esprit de perpétuelle durée. On doit donc en sauvegarder l'existence et la portée dans toute la mesure du possible, car ruiner cette institution dans sa base, ce serait porter une atteinte profonde à l'ordre social. Toutefois, il est des cas particulièrement graves et délicats où la vie en commun de deux êtres devient tellement difficile, pour ne pas dire impossible, qu'il faut, de toute rigueur, trouver le

moyen de mettre un terme à cette situation plutôt dangereuse.

Le moyen le plus radical, c'est le divorce, qui vient rompre juridiquement, légalement un lien bien relâché de fait.

Contre cette solution on a soulevé de nombreuses objections tirées de considérations religieuses, de l'intérêt social et de l'intérêt des enfants. Si nous les prenons l'une après l'autre pour les examiner sans parti pris, nous reconnaissons qu'elles doivent rendre le législateur très prudent dans l'élaboration de la loi, et le juge encore plus sévère dans l'application des textes, mais qu'elles n'ont pas une force et une portée suffisantes pour faire rejeter absolument le principe. Sans doute, on use trop facilement et on abuse peut-être du divorce tel qu'il est aujourd'hui réglementé. C'est même, dirons-nous, une plaie béante qui semble ronger la société dans toute sa profondeur, et nous ne saurions trop appeler l'attention des hommes qui sont à sa tête pour tâcher d'amoindrir, sinon de détourner tout à fait le danger ; mais user, abuser même d'une chose bonne en soi, n'est pas une raison péremptoire de l'anéantir. C'est le cas pour le divorce dont presque toutes les législations, anciennes ou modernes, ont reconnu la nécessité sous une forme ou sous une autre et sous des noms divers.

§ **III.** — Les considérations d'ordre religieux ne sauraient avoir de valeur aux yeux d'un grand nombre de personnes ; telles, par exemple, celles qui

repoussent toute pratique cultuelle ou qui, n'obéissant qu'à leur conscience libre, rejettent tous les dogmes d'une foi imposée. Seuls les catholiques convaincus, qui admettent le principe de l'indissolubilité rigoureuse du mariage, peuvent se plaindre, semble-t-il, de l'admission du divorce dans nos lois. Même si les catholiques forment la majorité des citoyens, à côté d'eux et dans les mêmes conditions légales se trouvent des libres-penseurs, des protestants, des juifs, des incroyants qui ont droit, comme les premiers, aux mesures que le législateur peut prendre pour sauvegarder la liberté de chacun tout en mettant fin à des situations parfois très malheureuses.

D'ailleurs, les catholiques ne seront pas divorcés malgré eux. S'il leur répugne de rompre le lien qu'ils croient absolument indissoluble, ils n'auront qu'à ne pas en faire la demande; et si, par hasard ou par nécessité, ils obtiennent à contre-cœur cette solution radicale, ils n'auront qu'à ne pas profiter de la faculté qu'elle leur octroie de se remarier.

En somme, la liberté de conscience paraît suffisamment respectée par le fait que le divorce n'est imposé à personne; mais qu'il est simplement et également mis à la disposition de tout le monde. « Ce qui est indissoluble au point de vue catholique, observait M. Naquet, ce n'est pas le mariage civil, les catholiques ne le connaissent pas, ils ne le considèrent que comme une simple formalité qu'ils subissent, mais contre laquelle ils protestent sans cesse. N'ai-je pas, dès lors, le droit de leur demander en quoi ils pour-

ront être blessés le jour où, pour des cas graves et déterminés, nous briserons le nœud dont ils contestent la validité au point de vue de la conscience ? » (1).

§ **IV.** — Les objections tirées de l'intérêt social ne paraissent pas avoir une plus grande force. L'abus du divorce, ainsi que nous l'avons déjà dit, est de nature à ébranler les bases fondamentales de l'ordre social ; mais l'exercice légitime de ce droit, dans les cas nécessaires, ne saurait également jeter la perturbation dans la famille et la société.

Il peut au contraire, parfois, rendre moral ce qui était devenu immoral. Il peut permettre de régulariser une situation qui s'était faite plus qu'irrégulière et servir de base à une nouvelle famille. « La séparation de corps pour les époux, disait M. de Marcère, lors de la discussion de la loi de 1884, c'est le dérèglement de la vie ou le célibat forcé, c'est-à-dire un état contraire soit aux lois sociales, soit à la nature humaine. »

Mieux vaut, en effet, la moralité et l'honorabilité assurées dans un second mariage à une ou deux personnes qui, par un concours de circonstances malheureuses, ont dû demander elles-mêmes ou subir la dissolution d'une première union, que le désordre et le déshonneur trouvés dans les joies plus ou moins décevantes de liaisons illégitimes qui sont presque toujours la suite déplorable des mésintelligences dans les mauvais ménages.

(1) *Journal officiel* du 8 février 1884.

Une nouvelle et nombreuse famille, fondée même sur un divorce, ne peut être qu'un élément de prospérité et de gloire pour la société qui vit de réalités et non de théories.

Voilà pourquoi, à notre avis, le divorce, considéré dans son principe et indépendamment des abus qu'on peut en faire, ne doit pas être regardé comme une cause absolue de désordre social.

§ V. — Peut-on dire qu'il porte une grave atteinte aux intérêts des enfants issus des parents ainsi désunis? C'est évidemment là une des plus sérieuses objections que l'on puisse faire à l'institution du divorce. Toutefois, avec Treillard, nous observerons — pour ceux qui n'admettent que la séparation de corps — que les enfants des époux soumis à ce régime ne sont pas moins à plaindre que ceux des parents divorcés. Et, cependant, les plus chauds partisans de l'abolition du divorce ne songeraient même pas à demander la suppression de la séparation de corps. Quand on accepte les avantages d'une situation on est obligé, par voie de conséquence, d'en subir les inconvénients, et ceci est vrai pour le divorce comme pour la séparation de corps.

Du reste, les enfants d'un veuf ou d'une veuve qui se remarient n'auront-ils pas aussi à souffrir de cet état de choses? Comme dans le divorce, ils risquent de se trouver en face d'un étranger ou d'une étrangère ayant pris place au foyer familial sans y apporter la bonté, la douceur, l'affection auxquelles sembleraient

avoir droit les êtres innocents des suites de la mort ou des fautes des parents. On objectera peut-être que la séparation de corps ne mettrait pas ces enfants en face des mêmes inconvénients. Mais les dangers ou les scandales, provoqués la plupart du temps par cette demi-rupture du lien conjugal, par cette situation presque anormale qui force, en quelque sorte, deux époux, sous les yeux de leurs enfants, à remplacer l'amour par la haine et à trouver à côté du droit chemin les satisfactions qu'ils ne cherchent plus à se donner dans une respectable union, ne sont-ils pas à redouter autant et plus peut-être que les ennuis et les souffrances qui attendent ces enfants dans les cas de second mariage venant à la suite du divorce ou du veuvage de leurs parents ?

Assurément, la rupture complète du lien de la première famille sera toujours, pour ceux qui la composent, un mal d'ordre moral et même matériel ; mais c'est, dirons-nous, un mal presque nécessaire dans certaines circonstances. On ne saurait, par suite, sacrifier l'arbre au fruit qu'il a produit, pas plus que le père ou la mère, chefs d'une famille éteinte et principes possibles d'une famille nouvelle, aux intérêts réels mais particuliers d'enfants qui sont ou seront bientôt en âge de les défendre eux-mêmes, en faisant souche d'un nouveau groupement social.

En résumé, le divorce, malgré les inconvénients qu'il présente, ne saurait être rejeté, par prudence, du texte de nos lois.

SECTION DEUXIÈME

Appréciation de la Séparation de Corps.

§ I^{er}. — Que dire maintenant de la séparation de corps?

La loi du 20 septembre 1792, comme nous l'avons vu, l'avait absolument proscrite. Dans le projet postérieur du Code civil, il n'en était pas question. Mais au cours de la discussion qui suivit le projet, la séparation de corps fut admise parallèlement au divorce, afin de ménager les principes catholiques. Elle était considérée, dans l'esprit de la loi, comme un diminutif du divorce, comme une solution donnant satisfaction aux consciences timorées et s'inspirant des idées religieuses.

D'ailleurs, le législateur ne l'avait que très sommairement réglementée, parce qu'il entendait, avec évidence, que les dispositions concernant le divorce s'étendraient, en règle générale, à la séparation de corps. La preuve en fut encore fournie par le texte même, très abrégé, de la loi du 8 mai 1816 qui, en abolissant le divorce, laissa subsister dans le Code civil, sans abrogation aucune, tout ce qui avait trait à sa réglementation. Quel autre but lui attribuer, sinon celui de fournir à la séparation de corps le complément de législation qui lui manquait et qu'on devait emprunter au divorce?

Les Tribunaux, du reste, appliquaient communément à l'une les dispositions relatives à l'autre, et le

législateur de 1884 tint compte de cet état de choses. Bien plus, le texte de la loi complémentaire du 18 avril 1886 déclare aussi expressément qu'un grand nombre d'articles concernant la procédure du divorce conviennent à la séparation de corps.

« Ces dispositions communes aux deux, disent en résumé Aubry et Rau, sont toutes celles dont l'application à la matière de la séparation de corps ne sont pas en opposition avec sa nature, avec une disposition expresse ou implicite de la loi, ou avec les principes généraux du droit. »

§ II. — Il ressort de l'ensemble de ces observations que, dans l'esprit des auteurs de la loi de 1884, séparation de corps et divorce, ayant à peu près les mêmes règles et le même but, ne représentaient qu'un seul et même principe se traduisant par des applications différentes selon les personnes, les convictions et les circonstances. Rien d'étonnant, par suite, que l'on ait songé à reproduire, en lui faisant subir quelques modifications, l'ancien article 310 du Code civil qui donnait naissance à la conversion de séparation de corps en divorce.

Elle n'était pourtant pas obligatoire, mais demeurait facultative, étant abandonnée à la libre appréciation des Tribunaux. « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, dit le texte du 27 juillet 1884, le jugement *pourra* être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. »

Plusieurs membres des Assemblées législatives,

ainsi qu'un certain nombre d'auteurs ou de jurisconsultes, protestèrent immédiatement contre cette liberté laissée aux Tribunaux de rejeter la conversion demandée par l'un des époux ou de l'admettre à leur gré. Ces protestations ont fini par prévaloir sur des opinions plus hésitantes. Nous allons voir par quelles phases elles ont passé avant d'arriver au couronnement des efforts de leurs auteurs par le moyen de la loi du 6 juin 1908. Nous dirons, en même temps, l'usage que les Tribunaux ont cru devoir faire du nouvel article 310 et l'interprétation qu'ils lui ont donnée.

Ceci nous amènera à la deuxième partie de notre travail.

CHAPITRE III

La Conversion de Séparation de Corps en Divorce sous l'empire de la Loi de 1884

Il y avait, en ce qui touche cette matière de la conversion de la séparation de corps en divorce, plusieurs solutions possibles. Nous allons tout d'abord rapidement envisager celles qui n'ont pas été accueillies par le législateur français, pour insister sur la solution définitivement admise par lui.

SECTION PREMIÈRE

Systèmes proposés et non admis.

§ I^{er}. — Le divorce étant admis ainsi que la séparation de corps, pourquoi la conversion devait-elle entrer en ligne de compte dans les calculs du législateur pour arriver à rompre définitivement un lien que les intéressés n'avaient voulu tout d'abord que relâcher?

Certains auteurs n'en voient pas la raison absolument péremptoire. Il est facile, d'après eux, de concevoir l'existence du divorce et celle de la séparation de corps comme suffisamment indépendantes pour que l'une ne puisse ou ne doive être convertie en l'autre. Car rien n'empêche de considérer ces deux solutions

comme définitives par elles-mêmes, chacune dans sa sphère. Dans tous les cas, si des époux, après avoir été régulièrement séparés de corps, avaient voulu courir les risques ou chercher les avantages d'une rupture encore plus radicale, il leur eût été facile, semble-t-il, de faire une nouvelle demande en ouvrant une nouvelle procédure dans le but d'obtenir le divorce directement et sans avoir recours à la conversion.

Par suite, le législateur aurait pu proscrire cette dernière en n'en faisant aucune mention, en ne lui consacrant aucun texte. S'il a fait le contraire, c'est qu'il l'a bien voulu, croyant peut-être, à tort ou à raison, sauvegarder ainsi d'une façon plus certaine les intérêts des conjoints.

§ II. — Il est encore une autre manière de solutionner la question.

L'époux innocent et qui a obtenu la séparation de corps en sa faveur aurait seul le droit de demander la conversion de cette séparation en divorce. Quand il a fait sa première demande, il espérait peut-être que son conjoint prendrait le temps et la peine de réfléchir pendant l'épreuve de la séparation et que la vie commune pourrait être reprise plus tard dans de meilleures conditions. Mais si ses espérances sont déçues, rien ne devrait plus l'empêcher de retrouver, par la voie de la conversion, une entière liberté d'existence et d'action. Ce serait comme une satisfaction morale accordée à son mérite et une sorte de remède réservé à ses souffrances ; tandis que le divorce obtenu contre l'époux

coupable, et parfois malgré lui, serait considéré comme une juste punition de sa faute.

Il importerait peu, du reste, que le juge fût tenu d'accueillir sans examen la requête de l'innocent faite dans les termes et dans les délais voulus, ou qu'il pût en apprécier librement le bien ou le mal fondé. Le principe du droit à la conversion, dans l'un et l'autre cas, resterait exclusivement acquis à celui des époux qui aurait obtenu la séparation de corps, parce que seul il paraîtrait avoir mérité de modifier ou de maintenir la situation au gré de ses convenances ou de ses intérêts.

§ **III.** — Un troisième système serait le suivant, en pleine contradiction avec le précédent. Seul l'époux contre lequel la séparation de corps aurait été obtenue pourrait demander la conversion après l'expiration d'un délai déterminé et le juge devrait, sous certaines conditions, rigoureusement faire droit à sa demande.

Cette solution, de prime abord, paraît devoir surprendre. Toutefois, les motifs qu'en donne la doctrine ne vont pas sans quelque apparence d'à-propos et le législateur de 1803, en l'adoptant, semble en avoir justifié la valeur. L'ancien article 310 disait en effet : « Lorsque la séparation de corps, prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, aura duré trois ans, l'époux, qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au Tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne

consent pas immédiatement à faire cesser la séparation. »

Il ne peut y avoir d'hésitation sur la personne de l'époux qui était originairement défendeur. C'est évidemment celui contre lequel la séparation de corps a été obtenue. Seul il pouvait donc demander la conversion au Tribunal, et ce dernier devait l'accorder dans le cas où l'époux originairement demandeur, c'est-à-dire l'époux innocent, présent ou dûment appelé, se refusait obstinément à reprendre la vie commune.

L'exposé historique et succinct de ce système ne permet pas ici d'en apprécier longuement la raison d'être. Toutefois, nous observerons que l'époux innocent avait parfaitement la faculté de demander le divorce quand il intentait sa première action en séparation de corps et que, par suite, il ne paraît pas absurde qu'on lui refusât de demander plus tard la conversion.

En demandant la séparation de corps, il avait fait son choix d'une manière irrévocable, pensait le législateur de 1803. Le jugement qu'il a obtenu a désormais l'autorité de la chose jugée et aucun intérêt social, aucun motif d'ordre public n'autorise ici une dérogation à ce principe.

Il en est autrement si l'on considère la situation faite au défendeur contre lequel la séparation de corps a été prononcée; en effet, quelle que soit la culpabilité de ce dernier, il garde tout au moins le droit de n'être pas condamné à un célibat perpétuel par le fait de l'entêtement ou du parti pris du conjoint innocent, alors

surtout qu'il a dû mettre ce dernier, ainsi que le prescrivait le texte de l'ancien article 310, en demeure de faire cesser la séparation.

Les motifs que nous exposons plus haut n'ont pas parus, en 1884, assez puissants pour faire refuser le droit à la conversion à l'époux bénéficiaire de la séparation de corps. Il a semblé injuste, en effet, de dénier à l'époux innocent un droit qu'on accorde à l'époux coupable ; en second lieu, la séparation n'est pas toujours demandée dans un but de perpétuité par l'époux innocent ; n'y a-t-il pas des cas où celui-ci juge meilleur de demander seulement la séparation parce qu'il a des raisons d'espérer qu'un temps d'épreuves fera réfléchir son conjoint coupable et le ramènera à de meilleurs sentiments ? Si, au bout de quelques années, ses prévisions ne se réalisent pas, quel inconvénient y aura-t-il à lui accorder alors la conversion ?

Ayant apprécié ce système, nous passons au quatrième et dernier que le législateur de 1884 a adopté, que le texte de 1886 a maintenu, mais qu'une loi toute récente vient de modifier sur un point important.

SECTION DEUXIÈME

Système de la Loi de 1884.

§ I^{er}. — D'après le texte adopté définitivement par la loi de 1884, la conversion pouvait être demandée par l'un et l'autre des époux, lorsque la séparation de corps avait duré trois ans ; mais le juge, après avoir

examiné les motifs de cette nouvelle demande, demeurerait libre d'y faire droit ou de la rejeter comme non justifiée.

Tel n'était pas, cependant, le projet qui avait été primitivement soumis par la commission aux délibérations du Sénat. D'après le système de cette commission, le Tribunal saisi de la demande ne pouvait que l'enregistrer en quelque sorte et satisfaire aux désirs du demandeur. Il n'avait pas le droit d'en apprécier la légitimité.

La discussion se fit très vive sur ce point : les arguments pour et contre le projet de la commission se multiplièrent à la tribune du Sénat, et il n'est pas sans intérêt de rappeler ici quelques-uns des principaux développements donnés à ce sujet par des orateurs de grand talent pour défendre leurs opinions respectives.

§ II. — La Chambre avait tout d'abord voté, sans difficulté, la conversion obligatoire. Tout pouvoir d'appréciation était enlevé aux juges qui devaient transformer automatiquement le jugement de séparation de corps en jugement de divorce. Le Sénat, lui-même, n'ayant pas saisi tout d'abord l'importance de la modification, avait adopté la décision de la Chambre dans une première délibération et il se disposait, semble-t-il, à voter définitivement l'article 310 qui imposait aux juges cette conversion obligatoire sur la demande de l'un ou de l'autre des époux séparés, lorsque M. Denormandie s'avisa de présenter un amendement par lequel il récla-

maît la substitution du mot « *pourra* » au mot « *devra* » qui se trouvait dans la proposition de loi déjà acceptée en première délibération. M. Lucien Brun appuya de toute son autorité l'amendement de son collègue. « L'article 310, disait-il en substance, tel que nous le présente la commission, autorise le divorce par la volonté d'un seul, ce qui est pire que le divorce par consentement mutuel, dont nous n'avons pas voulu. Il donne une prime à la mauvaise foi et à l'immoralité de l'époux qui en réclame le bénéfice. Il viole aussi la liberté de conscience des catholiques, parce que l'époux qui a obtenu la séparation de corps, et qui ne voulait pas le divorce, se le voit imposé au bout de trois ans, à l'encontre de ses convictions religieuses. Surtout celui qui avait obtenu cette séparation avant la loi de 1884, ajoutait-il encore, se trouvera injustement surpris et atteint dans sa foi, comme dans ses intérêts, par un texte qu'il n'avait pu ni craindre, ni prévoir. »

A son tour, M. Jules Simon invoquait un argument d'ordre purement juridique. — D'après lui, l'article 310 pris dans toute sa rigueur, violait le principe de l'autorité de la chose jugée. Les époux après avoir obtenu un jugement de séparation de corps se trouvaient dans une situation particulière, que chacun d'eux avait le droit de conserver. Or, le nouveau texte leur permettait de modifier, selon leurs caprices, ce jugement, et, par suite, la situation qui en était la conséquence.

« Vous dites, observait l'orateur, que l'époux

« défendeur a tort de réclamer parce que, en définitive,
« la conversion qui est demandée contre lui ne fera
« que lui conférer une faculté dont il est libre de ne
« pas user, celle de se remarier. Mais, remarquez
« que la demande de l'époux qui réclame la conversion
« ne tend pas seulement à conférer à son conjoint le
« droit de contracter un nouveau mariage, elle tend à
« lui faire acquérir ce droit pour lui-même, et il se
« peut, qu'à ce prix, son conjoint n'en veuille pas.
« Supposez une femme qui a été forcée de demander
« la séparation de corps, parce que son mari entretie-
« nait une prostituée au domicile conjugal. Trois ans
« après elle pourra se voir imposer le divorce par son
« mari, qui ne le demandera que pour épouser son
« ancienne maîtresse; elle se verra ainsi retirer le
« nom de celui qu'elle avait légitimement épousé, le
« nom de ses enfants, et c'est la nouvelle épouse, la
« complice de l'attentat du mari, qui aura seule le
« droit désormais de porter ce nom. »

§ **III.** — Ces observations firent une profonde impression sur l'esprit de la Haute-Assemblée; aussi le rapporteur crut-il devoir répondre à M. Batbie qui avait joint ses critiques à celles d s autres orateurs hostiles au projet : « Dans un esprit de conciliation,
« que j'ai le regret de ne pas voir apprécier par
« M. Batbie, la commission ayant le désir de faire une
« loi acceptable pour tout le monde, ayant le désir de ne
« froisser aucune conscience, a cru devoir répondre à
« l'appel qui était fait à sa modération, à sa raison, et

« tenir compte des critiques d'un système qui enlevait
« aux Tribunaux l'appréciation des faits. D'après la
« nouvelle disposition, à la demande de l'autre époux,
« les Tribunaux auront le pouvoir d'apprécier si les
« faits qui avaient été jugés suffisants pour faire pro-
« noncer la séparation de corps ne sont pas devenus,
« après une épreuve d'au moins trois ans, suffisants
« pour justifier le divorce. »

Le rapporteur ajoutait :

« Chacun des époux pourra invoquer la procédure
« de faveur de la conversion, pour demander au
« Tribunal d'apprécier les faits qui, trois ans aupara-
« vant, n'avaient été jugés suffisants que pour justifier
« la séparation, et qui ne sont pas, après l'épreuve de
« trois ans, devenus peut-être suffisants pour justifier,
« non plus le relâchement des liens du mariage, mais
« leur dissolution (1). »

Le Sénat se rallia donc à une grosse majorité à l'amendement de M. Denormandie, de telle sorte qu'il y eut dissentiment entre les deux Chambres, lorsque la proposition de loi se trouva de nouveau portée devant la Chambre des députés. Elle y souleva de nombreuses protestations. On considéra le nouveau texte comme étant en contradiction avec le principe même de la loi, c'est-à-dire avec le rétablissement du divorce, et malgré tout l'article 310 fut voté dans la teneur suivante qu'il a gardée jusqu'à la loi toute récente du 6 juin 1908 : « Lorsque la séparation de

(1) *Journal officiel* du 25 juin 1884.

corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. »

§ **IV.** — La majorité des députés n'avait accepté qu'à contre-cœur cette décision imposée en quelque sorte par le Sénat et dans la crainte surtout que le rejet par elle de la conversion facultative n'entraînât l'échec complet de la conversion. Il y eut dans son esprit une véritable transaction. Aussi la moindre occasion pouvait paraître favorable pour ramener la question sur le tapis et modifier encore l'application du principe. M. Naquet crut la saisir à la suite du renouvellement partiel du Sénat qui, en 1885, lui ouvrit les portes de la Haute-Assemblée. A l'occasion de la discussion de la loi sur la procédure du divorce, il voulut glisser un amendement qui détruirait les effets du vote antérieur. Mais ses amis lui firent observer que, difficilement, son amendement trouverait place dans un projet de cette nature. Alors, il se décida à lui substituer une proposition directe, et le 21 janvier 1886 une nouvelle discussion s'ouvrit sur cette proposition. Le vote eut lieu le 21 octobre suivant. De nouveau le Sénat, par 140 voix contre 108, confirma sa première manière de voir.

Les partisans de la conversion obligatoire ne se tinrent pas pour battus. Le 28 octobre de la même année, M. Saint-Martin, en leur nom, déposait sur le bureau de la Chambre des députés une proposition analogue à celle que le Sénat avait tout récemment

rejetée. Mais la fin de la législature en empêcha la discussion et la rendit caduque. Elle ne fut reprise qu'en 1893 par M. Jullien.

Cette fois, la Chambre vota une disposition ainsi conçue :

« Tout jugement de séparation de corps devenu définitif depuis trois ans au moins, sera converti en jugement de divorce, si l'un des époux le demande. »

La Commission du Sénat fut saisie à son tour. M. Devès fit un rapport que la Commission repoussa ; mais M. Thézard proposa un amendement transactionnel d'après lequel il était possible d'accorder à celui des époux qui avait été demandeur en séparation de corps et en faveur de qui le jugement avait été prononcé, le privilège de la conversion de droit. Le Sénat, sur un second rapport de M. Devès, se prononça dans ce sens. Malgré tout, la question parut dormir sur ce demi succès pendant de longues années et il fallut pour la réveiller l'entrée en scène d'un homme actif, M. Violette, qui parvint à la faire accepter dans toute son étendue et sa rigueur par un vote de la Chambre, au cours de l'année 1906. Voici, du reste, les termes de la nouvelle proposition : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Le Tribunal déclarera, en conséquence, que le jugement de séparation vaut comme un jugement de divorce. La partie contre laquelle le divorce sera ainsi prononcé sera condamnée aux dépens. »

Une dernière fois le Sénat a été appelé à se prononcer et, dans une brillante discussion, les partisans comme les adversaires de la conversion obligatoire ont pu faire valoir les raisons plus ou moins juridiques qu'ils croyaient avoir de l'attaquer ou de la défendre.

SECTION TROISIÈME

Arguments pour et contre la Conversion obligatoire.

§ I^{er}. — Le dernier rapporteur qui s'est occupé de la question au Sénat, M. Bérenger, était hostile au principe de l'obligation. Il résumait ainsi les arguments favorables pour y répondre ensuite avec autorité (1) :

« On dit, dans le sens de la conversion automatique, que le pouvoir d'appréciation laissé aux Tribunaux, le refus possible, pour m'exprimer plus clairement, se trouve en désaccord avec l'esprit même de l'institution du divorce ; que la loi, en le rétablissant, a marqué pour lui une préférence certaine, qu'autoriser la séparation de corps à côté de ce qui est l'institution préférée de la nouvelle loi, c'était, en quelque sorte, une contradiction avec l'esprit même de la loi et que si, par égard pour les consciences catholiques, on s'y est résolu, ce ne pouvait être, en quelque sorte, qu'à titre d'expérience provisoire et limitée, et que le délai de trois ans fixé par l'article 310 lui donne bien ce caractère. »

On ajoutait encore que, s'il n'en était pas ainsi,

(1) Voir *Journal officiel*, séance du 21 février 1908.

pour assurer la liberté de conscience de l'un des époux, on arriverait en définitive à opprimer la liberté de l'autre; que ce serait même établir en réalité, au profit du catholique, comme une sorte de propriété sur son conjoint; qu'il ne pouvait, en effet, maintenir indéfiniment la séparation de corps contre son vœu, sans exercer sur sa conscience, sur sa vie même, peut-être sur sa moralité, une contrainte en quelque sorte éternelle et certainement contraire au respect de la liberté d'autrui que toute législation a le devoir de protéger.

Enfin, un troisième argument était celui-ci :

« L'appréciation attribuée aux Tribunaux ne pouvait en réalité avoir d'objet; en effet, si les faits propres à servir de base à leur décision avaient quelque rapport avec ceux qui avaient motivé la demande en séparation, il leur était impossible de les retenir sans juger une seconde fois, en quelque sorte, la chose déjà jugée et se transformer en Tribunal d'appel. »

Du reste, la jurisprudence des Tribunaux présentait, en réalité, un état d'incohérence étrange. Il arrivait même que, faute de faits précis pouvant servir de base à leur appréciation, ils s'inspiraient beaucoup plus de leur opinion sur le caractère de l'institution même du divorce que sur les faits de la cause. — Tel Tribunal hostile, en principe, au divorce, n'acceptait jamais la conversion; tel autre, au contraire, qui lui était favorable, acceptait invariablement toutes les demandes. — De là naissaient une confusion, un trouble, des contradictions, que les Cours d'appel

n'avaient point été capables de réprimer, que la Cour de cassation elle-même était impuissante à faire cesser, ces sortes de procès se jugeant, en général, en fait, et son pouvoir étant nul en ce cas.

§ **II.** — Voici maintenant la réponse que faisait le rapporteur à ces observations :

Tout d'abord, la séparation de corps n'a pas été instituée à côté du divorce comme par une concession de faveur et à titre en quelque sorte inférieur. Pour respecter la liberté de conscience des catholiques, on a entendu, en l'accordant, lui attribuer une importance égale à celle du divorce. Mais il n'en serait plus ainsi, si, au bout de trois ans, elle devait être obligatoirement remplacée par ce dernier. Elle ne serait plus qu'un divorce à terme, selon l'expression de M. Allou. — Or, la séparation de corps a été introduite en 1803 dans nos lois, en vertu d'un pacte tout au moins tacite avec la religion catholique. L'auteur du Concordat, en rétablissant l'Eglise, entendait rendre à ses fidèles, non seulement leur culte, mais la liberté de leur croyance, et comme à leurs yeux le lien conjugal demeurerait indissoluble malgré le divorce, la séparation de corps leur était accordée à titre d'équivalent.

Tel était l'état d'esprit dont s'inspiraient les auteurs du Code en 1803.

D'autre part, quand on objecte que les juges n'auraient pas de motifs d'appréciation, on se trompe. Il semble, au contraire, que ces motifs peuvent se présenter en grand nombre, et il n'y a qu'à consulter

à cet égard les rares jugements qui ont refusé de prononcer la conversion.

Les faits surtout sur lesquels les Tribunaux peuvent fonder cette appréciation ont trait à la situation des enfants. Il y en avait, par exemple, lorsque la séparation a été prononcée; au moment où la conversion est demandée, il n'y en a plus. Assurément les juges trouveront dans cette circonstance un motif nouveau de faire droit à la demande en conversion.

Si le contraire se produisait, pourquoi les magistrats n'espéreraient-ils pas que la présence d'un enfant pourrait être l'occasion d'un rapprochement entre les parents, et que, par suite, la demande en conversion d'une séparation de corps en divorce risquerait, dans certains cas, d'être prématurée?

Il faut savoir certainement apprécier les questions d'intérêts, mais parfois aussi il est bon de tenir compte des questions de sentiments.

La jurisprudence, a-t-on dit, est incohérente à ce sujet. Celle de la Cour de cassation, au contraire, paraît uniforme. Elle reconnaît naturellement que les Tribunaux ont un droit d'appréciation, puisque c'est la loi, mais elle est loin d'admettre que les Cours ou Tribunaux puissent se livrer sans règles à leurs impressions particulières. Un arrêt du 3 mai 1886 est très explicite sur la matière : « Les Tribunaux, y est-il dit, ne doivent accueillir les demandes en conversion qu'autant qu'elles se fondent sur des raisons sérieuses et respectables. » — Ils s'en sont, du reste, tenus à cette règle dans une très grande mesure, puisque la

moyenne des admissions a été de 94 1/2 sur cent demandes.

§ **III.** — A ces divers arguments, le sénateur Vallé, ancien ministre, opposait des objections et des critiques.

Que pourraient apprécier les Tribunaux? demandait-il — Des faits nouveaux? — Ils n'intéressent guère des époux qui depuis trois ans vivent séparés, et, s'il en existe d'une gravité exceptionnelle, mieux vaut alors une rupture complète qu'un simple relâchement des liens conjugaux. Leur appréciation n'a donc guère le loisir de s'exercer (1).

Voudraient-ils considérer uniquement l'impossibilité ou la possibilité d'un rapprochement?

Comment donc un Tribunal peut-il prévoir un rapprochement? Et combien ces rapprochements sont difficiles quand les époux ont étalé leurs misères et parfois leurs scandales en public, quand les questions d'intérêts ont été réglées et que trois ans se sont écoulés sans qu'il y ait eu tentative de réconciliation.

Le rapporteur, M. Béranger, avait insisté tout particulièrement sur le respect dû à la conscience religieuse, pour proscrire définitivement la conversion obligatoire et automatique. M. Vallé répondait que, dans un pays laïcisé comme le nôtre, on ne peut pas un seul instant concevoir un article de loi qui s'inspire des règles d'une religion particulière et qui ne soit là que pour

(1) *Journal Officiel* du 21 février 1908.

en assurer l'application. D'autre part, en quoi donc la conscience de l'époux qui ne veut pas du divorce est-elle violentée ? Il est libre, celui-là, de ne pas demander la conversion et de se considérer comme étant toujours, au point de vue religieux, soumis à la règle du mariage. S'il se refuse au divorce réclamé, non par lui, mais par son conjoint, c'est par respect pour la loi religieuse. Or, la loi religieuse ne reconnaît pas le second mariage ; à ses yeux, il ne serait autre chose qu'un concubinat.

Le premier mariage n'est donc pas rompu, et sa conscience peut être, à ce point de vue, tout à fait en repos. Mais il n'est pas possible qu'un époux qui a de telles conceptions puisse enchaîner indéfiniment la liberté de l'autre époux qui, lui, peut fort bien avoir des idées différentes.

Aux considérations tirées de l'intérêt des enfants, M. Vallé objectait encore que, sous le régime de la séparation de corps, il n'était pas mieux sauvegardé que sous celui du divorce. Et surtout s'il s'agissait d'enfants nés hors mariage, après la séparation, leur intérêt le plus évident exigeait que cette séparation prît fin pour être convertie en divorce, afin qu'ils ne fussent pas considérés, pour toujours, comme des adultérins et, par suite, des parias.

§ **IV.** — Au cours des débats, M. de Marcère ayant dit : « La loi proposée tend forcément à faire substituer à la loi du mariage l'union libre, c'est-à-dire une règle de vie contraire à toutes les lois

divines et humaines, » et M. de Lamarzelle ayant ajouté : « Vous faites un pas dans la voie qui mène au mariage libre, à la dissolution par consentement d'un seul des époux ; après la conquête du mariage libre, on ne s'arrêtera même pas, c'est l'union libre qui est au bout de la route où l'on vous engage, » M. le sénateur Poulle crut devoir répondre à ses deux collègues par les observations suivantes, que nous résumons encore brièvement : « Les partisans de la conversion obligatoire ne tendent pas du tout à l'union libre, et au contraire, à mon sens, ce serait un moyen d'empêcher l'union libre et le concubinage, que de permettre de rompre un lien conjugal bien fragile, pour arriver par le divorce à un nouveau mariage...

« La thèse de la conversion obligatoire, loin de mener au mariage libre ou à l'union libre, en permettant un nouveau mariage, permettrait donc de mettre fin à des situations à tous points de vue lamentables et déplorables (1). Elle n'est que l'application des règles admises par le Code civil de 1803. Or, les législateurs de 1803 n'ont jamais passé pour des partisans de l'union libre. »

M. Poulle, voulant aussi montrer la faiblesse des arguments tirés des convictions religieuses et de l'intérêt des enfants, ajouta : « Je doute que la religion catholique soit aussi hostile qu'on l'a dit au principe du divorce. Au contraire, je suis autorisé à croire que, même aux yeux de la Papauté, on ne fait rien qui

(1) *Journal officiel*, séance du 25 février 1908.

aille à l'encontre de la liberté de conscience de l'époux catholique, en lui imposant la conversion de séparation de corps en divorce. Une lettre du Nonce apostolique à Bruxelles, adressée au Ministre des Affaires étrangères de Belgique, et lue à la séance du Parlement, le 1^{er} février 1887, me paraît en fournir une preuve indiscutable.

« On y retrouve textuellement cette phrase, répondant aux préoccupations des évêques belges, à la suite d'un décret adressé par la Congrégation du Saint-Office aux évêques français, concernant la loi du divorce récemment votée en France : « A la suite de ma demande, son Eminence vient de me faire savoir, d'après les ordres de sa Sainteté, que la Congrégation du Saint-Office a déclaré que le décret du 27 mai ne concerne pas la Belgique, et que, par conséquent, rien n'est modifié dans ce pays à ce qui touche la matière du divorce. » Si donc le principe en est admis, ou tout au moins toléré en Belgique, il n'y a pas de raison pour le proscrire absolument en France. »

§ V. — Quant à l'intérêt de la famille, on peut se demander si le divorce ne vaut pas mieux que la séparation de corps pour le sauvegarder.

Treilhard, en 1803, déclarait que « pour les époux, le divorce est, sans contredit, préférable à la séparation de corps. Toute personne sans passion sera forcée de convenir que le divorce qui, brisant le lien, laisse la possibilité d'en contracter un nouveau, est préférable à la séparation, qui, ne conservant du lien

que le nom, livre deux époux à des combats perpétuels, et dont il est si difficile de sortir toujours avec avantage. »

Et M. Labiche, dans son rapport, en 1884, confirmait cette déclaration en disant que les adversaires du divorce les plus convaincus n'ont pas hésité à reconnaître qu'à tous égards la situation d'un époux divorcé était préférable à celle d'un époux séparé.

Mais s'il y a avantage pour les époux, peut-on affirmer qu'il n'y a qu'inconvénients pour les enfants? M. Laurent, le grand jurisconsulte belge, n'est pas de cet avis.

« Les époux séparés, a-t-il écrit, sont condamnés au célibat forcé, c'est-à-dire qu'on les place dans un état où l'immoralité est presque fatale, le plus souvent. C'est l'adultère de l'un des époux, parfois des deux, qui fait prononcer la séparation de corps. Est-ce que séparés, les époux vont renoncer à ces relations coupables? ... On s'apitoie, et avec raison, sur le malheur des enfants dont les parents sont divorcés. Seront-ils moins malheureux si leurs parents sont séparés de corps? Il n'y a plus de famille pour eux..... le mal, pour eux, est donc toujours le même; leur condition n'est pas empirée par le divorce; ce qui fait leur malheur, ce n'est pas la rupture légale du mariage, c'est la discorde, la haine, le crime dont ils sont les témoins et les victimes. Pour eux aussi le remède le plus radical est le meilleur. Si le divorce répond mieux que la séparation de corps au droit et à l'intérêt des époux, il faut dire que la société est intéressée à ce que le

mariage soit dissous. Le mariage est le fondement de la société. Y a-t-il encore mariage quand les époux portent le nom d'époux, mais vivent séparés? Le législateur favorise le mariage comme condition de la propagation de l'espèce humaine. Est-ce que la séparation de corps atteint ce but? Si elle donne naissance à des enfants, c'est à des enfants adultérins. Ne vaut-il pas mieux que le divorce permette aux époux de créer une famille légitime? »

Et M. Poulle corroborait ces observations de l'exemple suivant, pris dans la vie réelle.

Des gens sont mariés et une fille est née de leur union. Leurs caractères ne sympathisent pas. Ils se séparent. Après un certain temps, le mari voudrait reprendre la vie commune; mais sa femme s'y refuse obstinément. Le mari connaît alors une femme étrangère qui lui donne six nouveaux enfants. Un Tribunal refuse de convertir la séparation de corps en divorce, qui permettrait de régulariser la situation du père, de la mère et des six enfants. Assurément, la situation de la première fille, issue du mariage légitime n'est pas bonne; mais si le divorce avait été accepté, elle ne serait pas plus mauvaise; peut-être serait-elle meilleure et, dans tous les cas, celle des six autres enfants, qui auraient pu naître légitimes, serait incontestablement plus avantageuse.

§ VI. — M. Briand, garde des sceaux, appelé à son tour à défendre la thèse de la conversion obligatoire pour les Tribunaux, sur la demande de l'un ou

de l'autre des époux, dut prendre en considération l'objection tirée de l'intérêt des enfants et il y répondit par les paroles de M. de Marcère :

« Pour les enfants, avait dit ce dernier, comment choisir entre la séparation et le divorce? — Que sert la subtilité d'un moraliste à discerner les nuances, à analyser les passions et les sentiments, à énumérer les événements divers qui viennent se jeter à la traverse de la vie à peine commencée de ces malheureux innocents des erreurs ou des fautes de leurs parents et qui, dans ces conjonctures comme dans bien d'autres, sont exposés à subir des fatalités qui pèsent sur tant d'existences? Parents séparés, parents divorcés, qu'importe! Le foyer domestique est dispersé : la tutelle prévoyante et douce, que la nature leur avait ménagée, n'existe plus, leur tendresse est disputée, leur cœur est déchiré par des tiraillements au milieu desquels l'amour filial, la confiance, le respect même pourront sombrer.

« Qui peut dire ce qui est préférable pour eux, de trouver auprès du père ou de la mère remariés une famille nouvelle, où ils rencontreront presque toujours les soins dont ils ont besoin, ou de suivre la destinée de l'un des époux séparés, privés qu'ils seront alors des joies et de la protection qu'assure seule la famille complète, exposés à s'associer à des sentiments dont la nature leur fait un devoir de se défendre?....

« Encore des moralistes, en grand nombre, préfèrent-ils pour eux la situation d'enfants d'époux

divorcés. En effet, il est plus pour le cœur et pour l'esprit de l'enfant de vivre dans une famille dont la situation est nette et hautement acceptée, que de se retrouver dans un milieu où tout est faux, embarrassé et louche, depuis le prétendu état de mariage des père et mère, lesquels vivent chacun de leur côté, on ne sait comment, jusqu'aux rapports qui lient encore toutes ces personnes et dans lesquels il ne saurait y avoir rien de vrai ni de sincère, si ce n'est le mépris et la haine. »

Il ajouta, d'ailleurs, que le régime de séparation de corps ne permettait pas plus d'espérer la réconciliation des époux que l'état de divorce et que, par suite, cet argument devait être mis pareillement de côté; enfin, que le vote de la conversion automatique était une œuvre d'humanité devant libérer des malheureux que la vie a malmenés dans un mariage mal contracté, et pouvant leur permettre de disposer de leur personne, d'essayer de se refaire un foyer, de recommencer une vie nouvelle.

§ **VII.** — M. l'amiral de Cuverville, sénateur, intervenant au débat, déclara qu'à son avis partout où il y a un conflit d'intérêts, et d'intérêts particulièrement graves, comme dans tout ce qui touche à la rupture du lien conjugal, il doit y avoir pour le trancher un juge auquel on ne peut enlever le droit d'appréciation, car c'est la dernière garantie qui reste à celui des époux devenu une victime.

M. Régismanset, au contraire, après bien d'autres

considérations, termina son discours par ces paroles :
« Il y a des milliers d'êtres humains qui attendent notre décision avec impatience et avec anxiété. Pour eux votre loi sera libératrice : des hommes, des femmes honorables acquerront le droit de se créer un nouveau foyer, d'avoir autour d'eux des enfants légitimes ; la société et la morale y trouveront leur compte. »

M. le sénateur Delahaye, pour lui répondre, rappela tout particulièrement la phrase suivante, trouvée dans le rapport de M. Béranger :

« Loin donc qu'on doive voir dans la persistance du conflit un retour offensif du catholicisme, ne serait-il pas plus vrai d'y voir une tentative de la libre-pensée pour enlever aux consciences catholiques une des dernières garanties qui protège leur foi, et cette tenace âpreté à revenir sans cesse sur un sujet tant de fois repoussé n'est-elle pas l'indice qu'il n'est pas autre chose qu'un article de la thèse, chère à quelques-uns, qui, par l'adoption du divorce par consentement mutuel, du divorce même par la volonté d'un seul, de l'assimilation de l'enfant adultérin à l'enfant légitime et enfin de l'abolition de la séparation de corps combattue dans le dernier débat à la Chambre, comme seulement prématurée, cherche à rapprocher de plus en plus le mariage de l'union libre. »

M. de Lamarzelle insista de nouveau en observant que la proposition votée par la Chambre des Députés n'atteignait pas seulement le dogme catholique de la perpétuité du mariage, mais qu'elle détruisait un

dogme social aussi impérieux : celui de l'indissolubilité naturelle et nécessaire du contrat civil.

Ce ne fut point l'avis du Garde des Sceaux, qui répondit que dans maints pays étrangers la même législation adoptée n'offusquait nullement les consciences catholiques et que, d'ailleurs, il y avait à côté de ces dernières, bien d'autres consciences ayant droit tout autant au respect et à la liberté ; quant à l'indissolubilité du mariage civil, elle serait désirable, mais elle ne pouvait être réelle, parce que à la base d'un grand nombre d'unions, on trouve trop souvent l'intérêt et pas assez souvent la véritable affection.

§ **VIII.** — A la suite de cette longue et juridique discussion, où les arguments pour et contre avaient été éloquemment défendus, le Sénat fut appelé à se prononcer sur le nouveau texte de l'article 310, accepté par la Chambre avec sa modification et ainsi conçu :

« Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Le Tribunal déclarera, en conséquence, que le jugement de séparation vaut comme jugement de divorce. La partie contre laquelle le divorce sera ainsi prononcé, sera condamnée aux dépens. »

Par 195 voix contre 95, il confirma le vote de la Chambre et adopta l'article.

M. Milliard, dans un amendement particulier, tenta de conserver aux Tribunaux la faculté d'admettre

ou de refuser la conversion dans deux cas : 1° lorsque la demande émanerait de l'époux aux torts duquel la séparation aurait été prononcée, et 2° lorsqu'il y aurait des enfants issus du mariage.

Mais, le Garde des Sceaux objecta que c'était remettre le principe en cause, et que le Sénat ne pouvait se déjuger. Aussi, l'amendement de M. Milliard fut-il repoussé à une grande majorité. Il en fut de même d'un autre amendement de M. Girard Théodore, rédigé en ces termes :

« Toutefois, s'il existe un ou plusieurs enfants mineurs issus du mariage, le tribunal pourra surseoir à statuer sur la demande de conversion pendant un délai de six mois à deux ans. »

« Cet amendement, répondit le Garde des Sceaux, qui tend, dans l'esprit de M. Théodore Girard, à ménager la possibilité d'un rapprochement, ne présente aucun avantage, puisque l'article 310, dans son nouveau texte, ne met aucun obstacle à ce rapprochement. Le Tribunal pourra demain, comme aujourd'hui, ordonner la comparution personnelle des époux, et alors, si véritablement une réconciliation est encore possible dans quelques cas exceptionnels, rien ne l'empêchera de s'effectuer.

« D'ailleurs, adopter l'amendement de M. Girard, ce serait reconnaître que le régime de la séparation de corps est préférable, qu'il est moralement supérieur ; je ne crois pas, ajoutait le ministre en s'adressant aux Sénateurs, qu'il soit dans vos intentions d'émettre un vote ayant une telle portée et de pareilles conséquences. »

Tels ont été les développements fournis par les plus éminents orateurs pour défendre ou critiquer l'ancien texte de l'article 310 du Code civil, relatif à la conversion de séparation de corps en divorce.

Voyons maintenant les applications qu'en a faites la jurisprudence, depuis 1884 jusqu'à nos jours.

DEUXIÈME PARTIE

LA

CONVERSION DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE

Devant la Jurisprudence, depuis 1884

CHAPITRE PREMIER

La Jurisprudence et l'Intérêt des Epoux

SECTION PREMIÈRE

*Causes nouvelles, délai, point de départ
de la Conversion.*

§ **I^{er}**. — La jurisprudence a varié sur bien des points concernant cette conversion de séparation de corps en divorce.

Un certain nombre de Cours et Tribunaux ont déclaré que les époux ne pouvaient invoquer des causes nouvelles pour motiver la conversion, sans demeurer soumis aux formes de la procédure ordinaire, c'est-à-

dire aux règles tracées par les articles 234 et suivants du Code de procédure.

Dans ce sens, des décisions ont été rendues par les juridictions compétentes : de Lorient, le 19 novembre 1884 (*Gazette du Palais*, 84-1-732); de Toulouse, le 1^{er} décembre 1884 (*Gazette du Palais*, 85-1-21); de Lyon, le 8 janvier 1885 (journal *Le Droit*, 7 février 1885); de Caen, le 2 juillet 1885 (*Gazette du Palais*, 86-1-110); de Rouen, le 13 août 1885 (*Gazette du Palais*, 85-2-503); de Caen, le 16 mars 1886 (journal *Le Droit*, 1^{er} avril 1886); de Paris, le 22 juillet 1886 (journal *Le Droit*, 31 juillet 1886); enfin, par le Tribunal de la Seine, le 19 décembre 1891 (*Gazette des Tribunaux*, 17 janvier 1892).

Mais, en sens contraire, il est facile de citer encore un plus grand nombre de décisions établissant que les juges de la demande en conversion peuvent tenir compte des griefs postérieurs au premier jugement de séparation de corps. Ainsi prononcé par le Tribunal de Rambouillet, le 8 août 1884 (*Gazette du Palais*, 84-2-266); par les Tribunaux de la Seine, le 23 août 1884 (*Gazette du Palais*, 84-2-349); de Marseille, le 15 novembre 1884 (journal *Le Droit*, 17 décembre 1884); par la Cour de Paris, le 15 janvier 1885 (*Gazette du Palais*, 85-1-236); par le Tribunal d'Orléans, le 25 février 1885 (*Gazette du Palais*, 85-1-506); par les Tribunaux de la Seine, le 25 mars 1885 (*Gazette du Palais*, 85-1-492); de Limoges, du 4 mai 1885 (*Gazette du Palais*,

85-2-418); par les Cours de Paris, le 25 juin 1886 (journal *Le Droit*, 10 février 1886); de Caen, le 29 mars 1886 (*Gazette du Palais*, 86-1-405).

Toutefois, la jurisprudence, comme nous allons le voir bientôt, n'admet pas que le juge puisse connaître de simples mesures provisoires après la demande de conversion de séparation de corps en divorce, qui, du reste, ont dû être réglées à la suite du jugement de séparation; et l'on se demande un peu pourquoi elle fait exception au principe, quand il s'agit de griefs nouveaux.

Quoiqu'il en soit, M. Fuzier-Herman (1) dit, en s'inspirant d'un arrêt de la Cour d'Aix « que les deux
« sortes d'instances étant tout à fait distinctes, si un
« même époux se trouvait tout à la fois l'objet d'une
« demande principale, basée sur des causes nouvelles,
« et d'une instance en conversion reposant sur des
« griefs anciens, il ne saurait être admis, en aucun
« cas, à formuler une exception de litispendance et à
« demander le renvoi devant le Tribunal premier
« saisi. »

§ **II.** — Un autre point, sur lequel les Tribunaux n'ont pas toujours été d'accord, est relatif au délai prescrit pour l'action en conversion. Il est de trois ans, a dit le législateur, voulant s'assurer, avant que les époux passent de la séparation de corps au divorce, que la reprise de la vie commune demeure

(1) *Répertoire du Droit français*, chap. VI, n° 4.222.

impossible (1). Mais il n'en est ainsi qu'autant que les époux séparés ne forment pas une demande principale en divorce en invoquant des faits nouveaux.

A la décision prise dans ce sens par le Tribunal de la Seine, le 17 mai 1886 (*Gazette du Palais*, 86-1-834), et par la Cour de Paris, le 22 juillet 1886 (journal *Le Droit*, 31 juillet 1886), la Cour de Lyon avait opposé une théorie contraire dans un arrêt du 21 mai 1886 (*Gazette des Tribunaux*, 28 août 1886) et de même la Cour de Rennes, le 15 juin 1885 (*Gazette du Palais*, 21 juin 1885).

Il faut conclure cependant des données précédentes que ceux qui invoquent des griefs étrangers à la séparation, en suivant les formes de la procédure ordinaire, ne sont astreints à aucun délai, et cette opinion s'appuie principalement sur un jugement du Tribunal de la Seine, du 19 décembre 1891 (*Gazette des Tribunaux*, 17 janvier 1892), et un autre du Tribunal de Tunis, du 21 mars 1892 (journal *Le Droit*, 10 novembre 1892).

Le point de départ de ce délai de trois ans doit être placé, non au jour du jugement prononçant la séparation, mais plutôt au jour où ce jugement n'est plus susceptible d'aucun recours à un second degré de juridiction. La Cour de cassation en a ainsi décidé dans un arrêt du 28 novembre 1887 (2) (et les auteurs, ainsi que beaucoup de Cours d'appel se sont rangés à cet avis) (3).

(1) Voir M. Massigli. *Revue critique*, 1891, p. 560.

(2) V. Sirey 90-1-113 (D. 88-1-433).

(3) Douai 22 avril 1891 (D. 91-1-278).

La conséquence pratique est que, pour tout jugement rendu par défaut en matière de séparation de corps, le délai de l'action en conversion court du jour où il n'y a plus lieu de craindre ni l'opposition, ni l'appel (1), ce qui en porte le point de départ réel au jour même de l'exécution.

Le Tribunal de Pontoise, appliquant ces principes, a décidé dans un jugement du 15 décembre 1892, que lorsque l'époux défendeur à une instance en séparation de corps n'a pas été touché par les actes de procédure, son conjoint qui a obtenu la séparation ne peut, au bout de trois ans, demander utilement la conversion du jugement de séparation en divorce si ce jugement n'a reçu aucune exécution (2).

De même, le Tribunal de Marseille a jugé le 7 décembre 1888 (3), que la lecture au Tribunal de commerce et l'affichage dans l'auditoire des divers Tribunaux, comme dans la Chambre des avoués et des notaires d'un jugement ayant prononcé par défaut une séparation de corps, ne constituent pas des actes d'exécution suffisants pour empêcher la prescription de ce jugement, faute d'exécution dans les six mois; d'où il suit qu'il était impossible à l'un des époux de demander la conversion de la séparation en divorce au bout des trois années prescrites par le Code.

(1) Paris 12 août 1885 (S. 87-2-135). — Charolles 4 août 1889 (J. Le Droit 1^{er} oct. 1889).

(2) J. Le Droit, 6 janvier 1893.

(3) *Recueil de Jurisprudence d'Aix*, 1889, p. 102.

§ **III.** — Au contraire, l'acquiescement des époux au jugement qui a prononcé leur séparation pourrait servir de point de départ à l'action en conversion. La Cour de cassation a consacré cette manière de voir dans un arrêt du 28 décembre 1891. Par la même sentence, elle a décidé que ce point de départ intéressant les deux époux, ne doit pas être fixé à la date du prononcé du jugement de séparation quand il a été suivi d'une liquidation de communauté faite entre les parties, mais plutôt à la date de l'acte authentique qui a constaté l'exécution de la séparation, et la cour de Douai, quelques mois auparavant (1), avait tranché à peu près dans ce sens, la même difficulté.

Dans l'hypothèse d'un jugement contradictoire l'expiration du délai d'appel sert de point de départ à la conversion.

D'autre part, la sentence rendue en appel peut l'être aussi contradictoirement ou par défaut. Dans ce dernier cas, il faut décider que le délai pour l'action en conversion commencera à courir du jour où l'arrêt ne sera plus susceptible d'opposition (2). Quand l'arrêt est contradictoire, la pratique de la jurisprudence a changé. Avant la loi du 6 février 1893, le délai devait courir à partir du jour de la sentence, parce que en matière de séparation de corps, à la différence de ce qui a lieu en matière de divorce, le pourvoi en Cassa-

(1) 22 avril 1891 (J. *Le Droit*, 18 mai 1891).

(2) Curet. *Code de Divorce*, n° 48, p. 51.

tion n'était pas suspensif. Il l'est devenu depuis la loi précitée; aussi le délai court aujourd'hui depuis le moment où le pourvoi ne peut plus avoir lieu; de telle sorte que la conversion pourra être demandée trois ans après le jour qui suivra cette échéance.

Ajoutons que ce délai ne peut être ni interrompu, ni suspendu et qu'une réconciliation survenue entre les époux séparés ne pourrait que les replacer, l'un et l'autre, sous l'empire du droit commun.

SECTION DEUXIÈME

Libre Pouvoir d'Appréciation.

§ I^{er}. — La plus grosse question, dont les Tribunaux ont eu à s'occuper depuis la loi de 1884 et qui touche à la conversion de séparation de corps en divorce, est bien certainement celle du libre pouvoir d'appréciation laissé aux juges.

Dès le début de l'application de la loi de 1884, la jurisprudence se montra hésitante et même contradictoire; mais plus tard elle se fixa: « J'ai honte, disait en protestant M. le sénateur Gourju, de songer que pour quelques-uns des procès qui émaillent leurs rôles, tous les Tribunaux, sans exception, sont considérés comme des suspects, capables de fausser la justice et de juger arbitrairement — puisque c'est le mot employé — les procès qui reposent sur une demande de conversion formulée par un époux contre un autre. »

Il ajoutait, en s'adressant à ses collègues du Sénat :
« Pourquoi donc ne les déclarez-vous pas suspects pour toutes les autres questions de fait qu'ils ont tous les jours à juger ?

« J'ose dire qu'à l'heure présente, sauf de rares exceptions inconnues de moi....., il est souverainement vrai d'affirmer que les Tribunaux français apprécient les demandes de conversion en elles-mêmes, recherchent en toute sincérité s'il y a lieu d'accorder ou de ne pas accorder la conversion de séparation de corps en divorce, suivant un criterium absolument certain. »

Ainsi que l'observait l'orateur précédent, il faut reconnaître que la jurisprudence s'était peu à peu fixée dans ces dernières années en adoptant une base d'appréciation à peu près uniforme. Toutefois, il n'est pas moins juste de dire que pendant longtemps elle avait présenté un ensemble de sentences qu'on pouvait qualifier de contradictoires et desquelles aucun système bien défini ne semblait émerger. Il convient, sans doute, de faire remonter au législateur de 1884 le reproche d'avoir rendu ces incohérences presque inévitables. Au lieu de la formule large de l'article 310, il aurait été plus sage d'indiquer au juge un criterium certain, suivant lequel, après examen des faits, il se fût vu dans l'obligation d'accueillir ou de rejeter la demande en conversion.

L'article 310 de la loi du 27 juillet 1884 paraît dans les termes qu'il emploie, conférer au juge un pouvoir d'appréciation très étendu ; aussi n'est-il pas étonnant

que beaucoup de tribunaux se soient crus autorisés à faire de ce pouvoir un usage extrêmement large.

Sans doute pouvaient-ils trouver dans les travaux préparatoires de la loi et dans les discussions parlementaires auxquelles son vote a donné lieu, des indices leur permettant de découvrir la pensée du législateur et le sens qu'il entendait donner à son texte.

Il semble tout naturel d'interpréter d'abord les lois d'après les intentions des législateurs. Or, comme nous l'avons déjà dit, l'ancien article 310 était issu d'un accord transactionnel entre les deux Chambres, il était le fruit de concessions réciproques entre les partisans et les adversaires de la conversion, d'où il suit que les intentions, ainsi que les espérances, étaient très partagées : les uns, voulant que le juge fit un usage très modéré du pouvoir qu'on lui conférait, les autres, au contraire, qu'il en fit un usage assez large.

Au Sénat, le rapporteur de la loi en 1884, M. Labiche, estimait que les tribunaux auraient à rechercher « si les faits qui auparavant n'avaient été jugés suffisants que pour justifier la séparation de corps, n'étaient pas, après une épreuve de trois ans, devenus suffisants pour justifier non plus le relâchement des liens du mariage, mais leur dissolution » (*Journal officiel* du 25 juin 1884). Le Sénat, hostile à la conversion obligatoire, avait voté le texte dans cet esprit. La Chambre, favorable à la conversion obligatoire, avait écouté avec intérêt le rapport de M. Letellier, disant que : « les juges devraient accorder la conversion dans la plus large mesure. » Suivant qu'ils

devaient se rapprocher de l'une ou de l'autre de ces deux opinions adverses, les tribunaux étaient appelés à interpréter différemment l'article 310.

Devant la juridiction saisie d'une demande en conversion, la difficulté capitale était en effet de savoir quel serait l'objet de son appréciation. Les solutions les plus diverses ont été données à cette question par les Tribunaux de première instance et les Cours d'appel. Parmi les sentences qui ont été rendues à ce sujet, nous allons examiner les plus intéressantes ; en citant les principaux arrêts ou jugements, nous ferons ressortir les solutions que les tribunaux ont cru devoir donner.

Dans les faits des causes qui leur ont été soumises, les tribunaux ont puisé largement leur pouvoir d'appréciation ; l'objet de cette appréciation a donc varié beaucoup suivant les cas. Certains tribunaux ont cru devoir apprécier dans leur gravité les faits qui avaient donné lieu à la séparation de corps pour savoir s'il y avait ou non lieu à conversion ; d'autres ont apprécié les faits nouveaux qui pouvaient aggraver ou atténuer les torts des époux ou de l'un d'eux ; certains ont examiné la demande au point de vue de la morale publique ; quelques-uns au point de vue de l'intérêt des enfants ; beaucoup, enfin, ont fait porter l'objet de leur appréciation sur la question de savoir s'il y avait ou non espoir de réconciliation entre les époux séparés.

Dans chacun de ces cas et en face de situations à peu près identiques, des décisions absolument contradictoires ont été rendues ; c'est à ce point de vue que le

libre pouvoir d'appréciation a prêté aux plus nombreuses critiques. C'est sur ce point spécialement que nous ferons porter notre examen de la jurisprudence.

Nous avons dit que la jurisprudence s'était montrée au début très hésitante; elle semblait ne pas voir les limites de son pouvoir. Cependant, si large que fût ce pouvoir d'appréciation, donné aux tribunaux par l'article 310, il ne leur conférait pas le droit de modifier le jugement de séparation; les juges ne pouvaient que lui substituer le jugement de conversion; toute autre modification apportée au premier jugement tombait sous la censure de la Cour Suprême.

Ainsi, il a été jugé, par la Cour de cassation (1), que la cause pour laquelle la séparation de corps a été accordée ne peut se trouver modifiée par le jugement de conversion; d'où il suit que la partie qui a demandé la séparation pour sévices ou injures graves, ne pouvait se réserver le droit de faire la preuve de faits d'adultère si la partie adverse demandait un jour la conversion de la séparation prononcée.

La même Cour a décidé encore (2) que les Tribunaux n'ont pas le droit de modifier les dispositions du jugement de séparation, alors même qu'ils peuvent apprécier le bien fondé d'une demande en conversion, parce que ce jugement a définitivement acquis la force de chose jugée et que, du reste, il n'est pas incompatible avec la nouvelle situation faite aux époux. Ces

(1) Cass., 15 décembre 1896. — J. *Le Droit*, 15-16 février 1897.

(2) Cass., 11 février 1889. — S. 89-1-225. — D. 90-1-225.

dispositions ne pouvaient donc que demeurer maintenues sans être soumises à une révision.

La Cour de Caen, dans un arrêt du 25 octobre 1887 (1), avait déjà jugé que le Tribunal saisi d'une semblable demande ne pouvait modifier le jugement de séparation de corps pour le convertir en jugement de divorce en substituant une nouvelle cause à la première.

Il ne pourrait davantage, avait spécifié le Tribunal de Pont-l'Évêque (2), sans porter atteinte au principe de la chose jugée, déclarer que la séparation de corps a eu pour cause l'adultère, en désignant la personne complice de cet adultère, dans le but d'empêcher le mariage entre les deux coupables, alors que la séparation de corps a été en réalité prononcée pour injures graves.

Les juges, a déclaré le Tribunal de Libourne (3) ne peuvent, lors d'une demande en conversion portée devant eux, discuter ou contrôler l'exactitude des faits souverainement établis, qui ont motivé la séparation de corps.

Certaines décisions semblent défavorables au libre pouvoir d'appréciation; elles paraissent indiquer que le juge doit se borner à rechercher seulement s'il y a espoir de réconciliation.

(1) S. 89-2-102. — D. 91-2-40.

(2) Pont-l'Évêque, 21 juin 1887. — *Rec. arr. Caen et Rouen* 1888, p. 21.

(3) 2 août 1888. Trib. sous Bordeaux, 30 juin 1889. *Rec. Bordeaux*, 89-p. 161.

Dans ce sens le Tribunal de Nantes (1) a déclaré que le pouvoir d'appréciation du juge n'est pas absolu, attendu qu'il ne doit pas procéder à un nouvel examen des faits sur lesquels est basé le premier jugement. D'où il résulte que l'époux coupable ne saurait tirer de l'inconduite de l'époux innocent, depuis le jugement de séparation, une fin de non-recevoir que le juge admettrait.

Dans le cas où un jugement prononçant une séparation de corps eût été antérieur à la loi du 27 juillet 1884, un Tribunal ne saurait décider qu'il a le devoir, en présence d'une demande en conversion, faite après le vote de la loi sur le divorce, d'apprécier si l'époux qui a obtenu cette séparation, alors qu'elle n'ouvrait pas absolument la porte au divorce, n'eût pas renoncé au bénéfice du jugement de séparation, s'il avait pensé qu'il le conduisait directement au divorce (2).

Il en est ainsi tout au moins lorsque ce motif est le seul qui paraisse déterminer la décision du Tribunal, et qu'il n'y a aucune preuve, d'ailleurs, établissant une tentative de rapprochement ou la possibilité d'une reprise de la vie commune (3).

C'est cette non-réconciliation des époux qui suffit, d'après la Cour de Dijon (4) et la Cour d'Angers (5),

(1) Nantes, 22 fév. 1888. J. *La Loi*, 12-13 mars 1888.

(2) Trib. Angers, 17 déc. 1895. *Gaz. des Trib.*, 6 mai 1896.

(3) Paris, 17 juin 1896 (J. *Le Droit*, 26 juin 1896).

(4) Dijon, 3 juillet 1895 (D. 96-2-287).

(5) Angers, 13 avril 1896 (D. 96-2-439).

pour motiver un jugement de conversion prononcé à la requête de l'époux contre lequel avait été prononcée la séparation de corps. Du reste, la Cour de Cassation est d'avis qu'un jugement est suffisamment motivé par ce fait qu'aucun espoir de réconciliation ne subsiste entre époux séparés, à leurs torts réciproques (1), ou aux torts de l'un d'eux (2).

§ II. — En revanche, les décisions favorables à la libre appréciation sont beaucoup plus nombreuses. Ce pouvoir d'appréciation des Tribunaux, a été consacré dans son principe par de nombreux arrêts de la Cour de Cassation. Parmi les plus intéressants nous nous bornerons à signaler ceux du 12 août 1885 (S. 86-1-193); du 3 mai 1886 (S. 86-1-406); du 11 janvier 1887 (S. 88-1-374); du 11 février 1889 (S. 89-1-225); du 13 juillet 1891 (D. 94-2-66); du 25 juillet 1892 (D. 93-1-411); du 21 avril 1896 (D. 96-1-551).

La plupart des Cours d'appel et des Tribunaux de première instance avaient fait application du même principe. Ainsi, la Cour de Douai, le 21 janvier 1890 (3), et celle de Bordeaux, le 12 mars 1896 (4) avaient reconnu, dans leurs sentences, qu'un Tribunal n'était pas tenu d'ordonner la conversion, par cela seul que la séparation de corps avait duré plus de trois ans.

(1) *Req.*, 25 juillet 1892 (D. 93-1-411).

(2) *Req.*, 19 décembre 1900 (D. 1901-1-48) et 24 juin 1902 (D. 1902-1-452).

(3) *J. Le Droit*, 14 février 1890.

(4) *Gaz. des Trib.*, 11 octobre 1896.

Les Tribunaux pouvaient même apprécier la gravité des griefs anciens. En effet, les Cours de Besançon et d'Orléans, la première par un arrêt du 27 décembre 1884 (1), et la deuxième par un autre arrêt du 5 mars 1885 (2), avaient décidé que les juges pouvaient admettre ou rejeter la demande en conversion formée par l'époux qui a obtenu la séparation, et déclarer si les griefs motivant le jugement de séparation étaient ou non suffisants pour entraîner le divorce.

Spécialement, ces mêmes juges pouvaient refuser de prononcer la conversion de séparation de corps en divorce, par des motifs tirés de ce que les causes invoquées pour la séparation ne présentaient pas assez de gravité pour justifier la rupture complète du lien conjugal (3).

§ **III.** — L'opinion qui se dégage des motifs invoqués dans les décisions favorables à la libre appréciation paraît être la suivante : le divorce ne doit devenir, après le temps d'épreuve fixé par le législateur, la conséquence naturelle de la séparation de corps qu'autant qu'il n'y a plus aucun espoir de réconciliation ; que l'intérêt, soit des enfants, soit des époux ne s'y oppose pas ; enfin, que la conversion se base sur des raisons sérieuses, alors seulement il

(1) Besançon (S. 85-2-65. — D. 85-2-99).

(2) Voir Cass., 11 janvier 1887, précité.

(3) Cass., même arrêt.

est permis de dire que les causes de divorce et de séparation de corps sont identiques et que l'une entraîne nécessairement l'autre.

C'est dans ce sens que se sont prononcés la Cour de Bordeaux (1), celle de Toulouse (2), et le Tribunal de Marseille (3).

Nous devons toutefois citer ici plusieurs décisions qui se contredisent; dans un cas, on juge que l'existence de faits nouveaux n'est pas nécessaire pour obtenir la conversion, dans d'autres cas, au contraire, que l'on doit tenir compte de ces faits pour la rejeter. Ainsi, un arrêt de la Cour de Poitiers (4), qui, déclarait que les faits motivant le divorce étaient les mêmes que ceux faisant prononcer la séparation de corps, que, par suite, devait être réformé un jugement repoussant une demande de conversion de séparation de corps, par ce motif qu'elle ne contenait l'articulation d'aucun fait nouveau et que les faits invoqués pour justifier la séparation n'étaient pas assez graves pour motiver le divorce. Le Tribunal de Charolles (5) a cru devoir décider, sur le même sujet, que les juges ont non seulement le droit, mais même le devoir de tenir compte des faits qui se sont écoulés depuis la séparation, à condition de ne pas les envisager comme causes nouvelles de divorce. Ils ont le droit spéciale-

(1) 30 janvier 1889 (*Rec. Bordeaux* 89-161).

(2) Toulouse, 24 mai 1888 (*Gaz. des Trib. du Midi*, 25 nov. 1888).

(3) Marseille, 27 décembre 1889 (*J. La Loi* du 21 février 1890).

(4) Poitiers, 25 août 1889 (*Rec. Poitiers* 89-2-149).

(5) 15 mars 1891 (*J. La Loi*, 6 Janv. 1894).

ment de vérifier si le demandeur tient une conduite honorable ou scandaleuse, et s'il n'a d'autre but en faisant sa demande que de s'affranchir d'obligations respectables, ou de légitimer un union réprouvée par les premiers juges. Ils peuvent, en conséquence, observait la Cour de cassation (1), apprécier la conduite du mari depuis la séparation de corps, en se bornant à constater que cette conduite aggravait les anciens torts du mari, et ils doivent enfin tenir compte de l'offre faite par la femme de reprendre la vie commune, mais sans tirer de là une fin de non-recevoir contre le mari.

La Cour de Rennes a jugé, le 30 octobre 1893 (2), que les magistrats appelés à se prononcer sur une demande en conversion formée par le mari contre lequel avait été obtenue la séparation de corps, peuvent, pour la rejeter, se fonder sur ce que le mari, après avoir abandonné sa femme et transformé en valeurs au porteur tous ses biens propres et ceux de la communauté pour ne pas acquitter la pension alimentaire, n'a pas voulu davantage rembourser les sommes dont il avait été déclaré débiteur, en vertu de la liquidation. Ils seraient encore en droit d'appuyer leur décision sur cette considération que la demande en conversion formée par le mari n'a d'autre but que de lui permettre d'épouser une concubine, avec laquelle, du reste, il entretenait, même avant la séparation, des relations adultères.

(1) *Cass.* 13 juillet 1891, S. 92-1-503.

(2) S. 95-2-47.

SECTION TROISIÈME

Qui pouvait demander la conversion?

§ I^{er}. — Quelques soit l'époux qui fassela demande en conversion, les juges, en principe, doivent l'accueillir. La Cour de cassation l'a ainsi reconnu en s'inspirant du texte de la loi (1). De même, la Cour d'appel de Paris, dans divers arrêts, du 3 janvier 1889 (2), des 11, 16 et 17 juin 1896 (3), et cela sans tenir compte de la résistance opposée à la demande par l'époux défendeur, alors même que la séparation eût été prononcée à sa requête et à son profit; sans pouvoir, enfin, alléguer pour motiver le rejet de la demande en conversion, que le demandeur ne saurait invoquer à l'appui de cette demande aucuns autres griefs que ceux relevés à sa charge par le jugement de séparation de corps. Dans ce sens se sont prononcés aussi le Tribunal de la Seine le 19 novembre 1884, le Tribunal de Troyes le 27 août 1884, et le Tribunal de Mâcon le 25 novembre 1884 (4).

Il faut observer en passant, comme l'a décidé, du reste, un arrêt de la Cour d'Angers le 13 avril 1896 (5), que la demande en conversion ne doit pas être considérée comme une injure de la part d'un des

(1) Cass. 12 avril 1885 (S. 86-1-193).

(2) *Gaz. du Pal.* 22 fév. 1889.

(3) *J. Le Droit* 26 juin 1896.

(4) S. 85-2-65. — D. 85-1-340.

(5) *Gaz. des Trib.* 11 octobre 1896.

conjointes séparées envers l'autre. Au lendemain de la loi de 1884 plusieurs Tribunaux avaient cru et décidé le contraire ; mais il ne faut pas tenir compte des décisions rendues à cet égard.

Il n'y avait pas lieu non plus d'exiger que l'époux contre qui le premier jugement avait été rendu, prouvât que son conjoint innocent s'était rendu coupable envers lui de faits qui, depuis la séparation, auraient pu entraîner le divorce (1).

Cependant, en sens contraire, la Cour de Bordeaux, récemment (2), décidait que la demande formée par l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée, devait être rejetée, alors que cet époux n'alléguait à la charge de sa femme aucun grief ou fait pouvant contrebalancer les torts graves dont il s'était rendu coupable. Cet arrêt se base sur une interprétation large de l'article 310, qui donne aux juges un pouvoir souverain d'appréciation n'étant pas limité à la faculté de rechercher si la vie commune est encore possible.

(1) Trib. de Versailles 27 août 1884 (*Le Droit* 30 août 1884) ; Blois 27 août 1884 (*Le Droit* 30 août 1884) ; Marseille 15 novembre 1884 (*Le Droit* 17 déc. 1884) ; Tours 18 nov. 1884 (*La Loi* 1884. p. 1.169) ; Seine 19 nov. 1884 précité ; Arras 3 décembre 1884 (*Gaz. Pal.* 85-1-94) ; Sens 4 déc. 1884 (*Gaz. Pal.* 85-1-62) ; Pontoise 12 déc. 1884 (*Le Droit* 22 déc. 1884) ; Charleville 8 janv. 1885 (*La Loi* 1885, p. 186) ; Martinique 21 fév. 1885 (*S.* 85-2-65) ; Lyon 7 mai 1885 (*Monit. Lyon* 1^{er} août 1885) ; Trib. Seine 8 août 1885 (*Gaz. Pal.* 86-1-136) ; Cass. 20 mars 1886 (*Gaz. Trib.* 31 mars 1886) ; Trib. Seine 21 nov. 1886 (*Gaz. Pal.* 86-1-290) ; Trib. Seine 12 déc. 1886 (*Gaz. Trib.* 13 déc. 1886).

(2) Bordeaux, 6 août 1906 (*D.* 1907-2-46).

§ II. — Il a été décidé, par la Cour de Paris (1), que les juges appelés à apprécier une demande en conversion ne devaient pas refuser systématiquement au défendeur à la séparation le droit de convertir sa demande par le fait que la séparation de corps a été prononcée contre lui. Mais ils pouvaient prendre en considération la situation, les tendances, la gravité et la persévérance des griefs invoqués contre cet époux coupable pour rejeter sa demande.

La Cour d'Orléans a spécifié que les juges ne doivent pas permettre à l'époux demandeur en conversion, mais qui a contre lui le jugement de séparation de corps, de se faire de son inconduite un moyen d'obtenir le divorce, en soutenant que sa situation immorale l'empêche de reprendre la vie commune. Ils prononcent valablement la conversion, a jugé la Cour de cassation (2) aux torts des deux époux lorsque, après avoir énoncé que les deux époux demandaient, chacun à leur profit, la conversion de la séparation en divorce, ils déclarent « que la séparation ayant été obtenue à la requête des deux époux pour injures graves, c'est également à la requête de chacun d'eux que le divorce doit être prononcé » et ajoutent « qu'il ne subsiste d'ailleurs aucun espoir de réconciliation ». En statuant ainsi, les juges motivent suffisamment leur décision, et ne font qu'user du pouvoir d'appréciation à eux conféré par l'article 310 du Code civil.

(1) Paris, 11, 16 et 17 juin 1896. J. *Le Droit*, 26 juin 1896.

(2) Cassation, 25 juillet 1892. S. 92-1-503. D. 93-1-411.

§ **III.** — Dans le cas où un jugement ou un arrêt, loin de déclarer non recevable une demande de conversion de séparation de corps en divorce, parce que la séparation aurait été prononcée contre le demandeur, apprécie, au contraire, cette demande et énumère les motifs qui permettent de refuser l'autorisation de la conversion réclamée, la Cour suprême (1) a reconnu que les juges étaient restés dans la légalité.

De même, régulièrement, ils peuvent rejeter la demande de conversion formée par un mari défendeur à la séparation, lorsque les mœurs de ce dernier et son inconduite notoire forment comme la continuation des outrages qui ont motivé la séparation de corps et empêchent seules le rapprochement de deux époux (2).

Les mêmes juges peuvent encore rechercher si la demande en conversion, quand elle émane de l'époux contre qui la séparation a été prononcée, n'a pas été introduite dans le but de nuire au conjoint innocent, ou si même elle ne serait pas une occasion d'un préjudice sérieux causé soit à cet époux, soit aux enfants issus du mariage. La Cour de Bordeaux, dans un arrêt du 30 juillet 1890 (3), et le Tribunal de Toulon le 26 février 1891 (4) ont soutenu cette théorie.

Le Tribunal de Toulon a spécifié tout particuliè-

(1) Cass., 29 mars 1886. S. 86. 1-405. D., 90-1-378.

(2) Paris, 21 janv. 1886. S. 86-2-129. Paris, 21 janvier 1886 (S. 86-2-129). — Cour de Paris, 11 février 1904 (D. 1904-2-256). — Req., 21 juin 1904 (D. 04-1-471), et 11 novembre 1907 (Dalloz 1908-1-128).

(3) *J. arr.^t de Bordeaux*, 90-1-430.

(4) *J. La Loi* du 29 juillet 1891.

rement que la demande en conversion devrait être rejetée si le divorce avait pour conséquence de faire perdre à la femme la pension qui pourrait de droit lui revenir en cas de veuvage.

Il résulte de l'ensemble des observations précédentes que, si les juges pouvaient apprécier les faits nouveaux, l'existence de ces derniers n'était cependant pas indispensable : il suffisait que le Tribunal ou la Cour indiquât en l'absence de ces faits les circonstances pouvant servir d'éléments à leur appréciation. Nous en trouvons la preuve dans un arrêt de la Cour de Cassation du 29 mars 1886 déjà cité et pareillement dans deux autres arrêts rendus : l'un par la Cour d'Amiens en date du 22 mai 1889 (1), et l'autre par celle de Lyon en date du 13 mai 1887 (2).

(1) *J. d'Amiens* 89-202.

(2) *Gaz. Pal.* 7 juillet 1887.

CHAPITRE II

La Jurisprudence en face d'intérêts divers

SECTION PREMIÈRE

Enfants, morale publique, espoir de réconciliation, infirmité, âge des époux.

§ I^{er}. — Quand des faits anciens ou nouveaux feront défaut pour permettre d'apprécier la portée d'une demande en conversion, les juges devront tenir grand compte de l'intérêt des enfants.

Ainsi en ont décidé la Cour de Bordeaux (1), le Tribunal de Toulon (2), le Tribunal de Charolles (3), et celui de Marseille (4).

Mais il faut immédiatement ajouter que l'existence d'enfants légitimes ne suffisait pas pour motiver absolument le rejet d'une demande en conversion. C'est dans ce sens du reste qu'ont statué le Tribunal de Poitiers le 25 mars 1889 (5), les cours de Rouen (6), d'Aix (7) et de Paris (8).

(1) Bordeaux 30 juillet 1890 (*J. arr. Bordeaux*, n° 1, p. 430).

(2) Trib. de Toulon 26 févr. 1891 (*J. La Loi* 29 juillet 1891).

(3) Trib. de Charolles 15 mai 1891 (*J. La Loi* 1^{er} juin 1894).

(4) Trib. de Marseille 30 avril 1898 (*Gaz. des Trib.* 14 mai 1898).

(5) Rec. Poitiers (89-2-149).

(6) Rouen 3 févr. 1885 (*Gaz. Trib.* 19 mars 1885).

(7) Aix 11 juin 1885 (*J. La Loi* 2 juillet 1885).

(8) Paris 7 janvier 1886 (*Gaz. Pal.* 86-1-207).

§ **II.** — La morale publique forme encore un des principaux éléments d'appréciation des Tribunaux (1) et il faut entendre par là un ensemble de circonstances qui fourniraient à l'époux coupable le moyen de persévérer dans une conduite irrégulière, de contracter une union déshonorante, de se soustraire à l'obligation d'une pension alimentaire. Très nombreux sont les jugements et les arrêts qui ont été rendus pour confirmer ce principe. On peut citer plus particulièrement ceux émanant des Tribunaux de Lorient (2), de la Seine (3), et des Cours de Bordeaux (4), de Toulouse (5), d'Orléans (6), de Limoges (7), de Paris (8), de Rennes (9).

§ **III.** — L'impossibilité d'arriver à une réconciliation et, par suite, de ramener la vie commune entre les époux, a été le motif sur lequel se sont appuyés un grand nombre de magistrats pour rendre leurs jugements de conversion de séparation de corps en divorce.

Pour n'en citer que quelques exemples, nous nous bornerons à signaler les décisions de la Cour de cassa-

(1) Trib. de Marseille 30 avril 1898 (*Gaz. des Trib.* 14 mai 98).

(2) Lorient 19 novembre 1884 (*Gaz. Pal.* 84-1-732).

(3) Seine 11 décembre 1884 (*Gaz. Trib.* 20 janvier 1886).

(4) Bordeaux 17 novembre 1884 (*Gaz. Pal.* 85-1-127).

(5) Toulouse 12 décembre 1884 (*J. Le Droit* 22 décembre 1889).

(6) Orléans 25 février 1885 (*Gaz. Pal.* 85-1-506).

(7) Limoges 4 mars 1885 (*Gaz. Pal.* 85-2-418).

(8) Paris 14 janvier 1886 (*J. Le Droit* 20 janvier 1886).

(9) Rennes 30 octobre 1893 (*D.* 94-2-149).

tion du 24 mars 1886 (1), de la Cour de Paris du 31 janvier 1889 (2), de la Cour de Poitiers du 25 mars 1889 (3), de la Cour de Douai du 21 janvier 1890 (4), de la Cour de Bastia du 1^{er} mars 1892 (5), de la Cour de Lyon du 1^{er} mars 1894 (6), de celle de Paris en date du 17 juin 1895 (7) et de Toulouse en date du 6 avril 1900 (8). Les jugements des Tribunaux de première instance, sur ce point, ont été presque innombrables; on les retrouve rendus à Paris, à Troyes, à Mâcon, à Nantes, à Marseille, à Charolles, à Rambouillet, à Blois, à Draguignan, à Limoux, au Havre, à Boulogne et dans bien d'autres lieux.

La Cour de cassation, dans l'arrêt du 24 mai 1886 précité, et celle de Paris, dans l'arrêt du 3 janvier 1889 également précité, ont déclaré que cette impossibilité de réconciliation devait être attestée par ce fait qu'aucune tentative de rapprochement n'avait eu lieu, ou par des faits positifs, comme l'abandon par l'un des époux à l'autre d'un enfant commun dont il avait la garde (9), surtout lorsque la sépa-

(1) Cass. (S. 89-1-251).

(2) Cour de Paris (J. *Le Droit* 1^{er} octobre 1889).

(3) Poitiers. *Rec.* Poitiers (89-2-125).

(4) Douai (J. *Le Droit* 14 février 1890).

(5) Bastia (1^{er} mars 1892). D. 92-2-417.

(6) Lyon (1^{er} mars 1894). *Monit. jud.* 5 avril 1894.

(7) Paris (J. *La Loi* 8 juillet 1896).

(8) Toulouse (6 avril 1900). D. 1901-2-398.

(9) Voir Hitier. *Le Développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884*, page 65.

ration avait été prononcée à la requête et aux torts des deux époux.

§ **IV.** — Le principe de l'appréciation souveraine des Tribunaux, en matière de conversion, a été si largement interprété que la Cour de cassation (1) a décidé que les juges qui refusaient de prononcer la conversion de séparation de corps en divorce pour des motifs tirés de l'âge ou de l'infirmité des époux et, en outre, parce que aucune raison sérieuse ne légitimait cette mesure ou ne pouvait expliquer son utilité, ne faisaient qu'une application juridique de l'article 310 du Code civil.

Un auteur qui fait autorité, M. Labbé, a écrit sous un arrêt de la Cour suprême, à la date du 12 août 1885 déjà cité, qu'il est difficile de ne pas croire que les juges pourraient, en l'absence de toute circonstance étrangère aux faits ayant motivé la séparation de corps, décider que ces faits ne seraient pas assez graves pour justifier le divorce. L'élasticité du mot « pourra » venait à l'appui de cette interprétation.

La Cour de Lyon (2) semble avoir subordonné le triomphe de l'action du défendeur à la conversion, à la condition que les causes de la séparation aient été assez graves pour faire prononcer le divorce *de plano*. Mais pas mal de décisions contraires ont été rendues par diverses juridictions statuant qu'en pareil cas il y

(1) Cass. 3 mai 1886. (S. 86-1-405) (D. 90-1-378).

(2) Lyon (arrêt du 1^{er} mars 1894). *Mon. jud.* 5 avril 1894.

aurait véritablement une violation de la loi qui tomberait sous la censure de la Cour de cassation.

Ainsi en ont plus particulièrement décidé deux arrêts de la Cour Suprême du 12 août 1885 (1) et du 11 février 1886 (2), tandis que les Cours ou Tribunaux de Vitry, de Marseille, de Coulommiers, de Mâcon, de Nancy, de Pontoise, de Besançon, de Caen, de Limoux, de Toulouse, de Laon, de Rennes, de Riom et de Bordeaux abondaient dans le même sens.

SECTION DEUXIÈME

Cas de Demandes en Conversion simultanées et réciproques.

§ I^{er}. — Une hypothèse particulière peut être envisagée maintenant. Si les deux époux séparés de corps se portent simultanément demandeurs en conversion, les tribunaux pouvaient-ils, à leur guise et sans avoir à craindre la censure de la Cour Suprême, prononcer le divorce, non seulement à la requête, mais encore au profit de tel ou tel des époux qu'il leur plaisait de choisir ?

Les conséquences de la solution donnée à cette difficulté sont importantes. Nous savons, en effet, que l'époux qui a obtenu le divorce conserve seul les avantages qui lui avaient été faits par l'autre époux. Il a donc la garde des enfants, sauf appréciation de

(1) Cass. (*Gaz. Pal.* 85-2-207).

(2) Cass. (*J. Le Droit* 24 février 1886).

toutes mesures spéciales que le Tribunal croira devoir prendre dans leur intérêt ; et il a seul droit à une pension alimentaire. Par suite, celui des époux qui aura obtenu le divorce par la voie de la conversion pourra-t-il, à l'exclusion de son conjoint, invoquer le bénéfice de ces dispositions ?

La Cour de cassation (1) n'a pas pensé que le juge de la conversion pût modifier les résultats de la séparation sans porter atteinte au principe de la chose jugée. Son pouvoir est donc d'apprécier librement le bien ou le mal fondé de la demande en conversion ; mais une fois celle-ci prononcée, il ne peut y avoir d'autres effets que ceux d'un jugement de séparation transformé en jugement de divorce.

Il suit de là que l'époux qui a obtenu la séparation de corps est réputé avoir obtenu le divorce dans l'instance en conversion, alors même que cette instance aurait été introduite par son conjoint. Dans le cas au contraire où la séparation a été prononcée aux torts réciproques des deux époux, aucun d'eux n'est censé avoir obtenu le divorce par suite de l'instance en conversion.

§ II. — La même doctrine se retrouve dans la plupart des arrêts des Cours et Tribunaux. On peut signaler plus particulièrement les décisions de la Cour d'Alger, en date du 2 février 1886 (2), du Tribunal de Compiègne

(1) Cass. 11 février 1889. (S. 89-1-225).

(2) Alger (S. 86-2-177).

du 20 avril 1887 (1), et du Tribunal d'Angers du 16 mai 1898 (2).

Disons, en passant, qu'elle est également soutenue dans des ouvrages ou des critiques de grande valeur, tels que ceux de MM. Labbé, Vraye et Gode, Moraël, Massigli.

Il paraît assez naturel d'objecter que si depuis la séparation l'époux qui l'a obtenue a commis des actes susceptibles de faire prononcer contre lui la séparation ou le divorce, les juges, saisis par le défendeur à la séparation d'une demande en conversion, seront, malgré tout, tenus de prononcer la conversion au profit de l'époux devenu coupable, mais qui avait obtenu tout d'abord la séparation. Cela est vrai; mais si l'époux demandeur veut obtenir une solution tout à fait différente et ne pas aboutir à la conversion en divorce d'une séparation de corps telle qu'elle avait été prononcée, sans pouvoir en modifier les effets, il n'a qu'à suivre une procédure nouvelle et former contre son conjoint une demande principale en divorce. Il courra alors la chance de voir la rupture du lien conjugal se faire à son profit.

§ **III.** — Un arrêt de la Cour de Paris, rendu le 21 janvier 1886 (3), semble pourtant admettre un principe opposé. Il y est dit que lorsqu'à une demande

(1) Compiègne (*J. la Loi*, 24 déc. 1887).

(2) Angers (*Gaz. des Trib.*, 7 août 1898).

(3) Paris, 21 janvier 1886 (S. 86-2-129).

en conversion formée par l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, répond une demande reconventionnelle en conversion émanant de l'autre époux, le juge saisi peut prononcer la conversion en divorce à la requête de l'un et de l'autre des époux, mais au profit d'un seul. Cette contradiction n'est qu'apparente et tient aux circonstances de l'affaire et au temps où elle vit le jour.

La séparation avait été prononcée à la requête et au profit de l'époux innocent. Le coupable avait sollicité la conversion. Le premier avait fait en appel une demande reconventionnelle visant le même but. Il semble que les juges auraient dû faire droit à sa demande. Mais s'ils avaient statué à ce moment, ils auraient pu compromettre le sort de la conversion. Sous l'empire de la loi du 27 juillet 1884, en effet, c'était l'officier de l'état civil qui prononçait le divorce à la suite d'une sentence rendue par les magistrats, et les démarches à faire dépendaient de l'époux qui avait demandé et obtenu le divorce. Or, dans l'espèce, il avait résisté tout d'abord à la demande en conversion et ce n'était qu'en appel qu'il avait formé sa demande reconventionnelle. Les juges pouvaient donc craindre que n'ayant agi qu'avec répugnance en remplissant cette formalité, l'époux innocent négligeât de solliciter de l'officier de l'état civil la déclaration nécessaire et que leur sentence restât lettre morte. Voilà pourquoi ils avaient prononcé la conversion à la requête des deux conjoints, mais au profit seulement de l'époux innocent. Chacun d'eux en conséquence pouvait faire auprès de

l'officier de l'état civil la démarche définitive ; mais en vérité les déchéances n'atteignaient toujours que l'époux coupable.

Depuis la loi du 18 avril 1886, la même singularité ne peut plus se produire parce qu'il n'appartient plus à l'officier de l'état civil de prononcer le divorce, et les juges, à partir de cette époque, auraient prononcé un jugement très probablement différent.

SECTION TROISIÈME

Décisions concernant les dépens.

§ I^{er}. — Quand il s'agit des dépens de l'instance en conversion, plusieurs Tribunaux et Cours d'appel ont décidé que l'époux qui a obtenu la séparation de corps doit en être régulièrement exempté, pour qu'il ne soit pas considéré comme ayant succombé. Dans ce sens se sont prononcés le Tribunal de Reims le 5 mars 1885 (1) et le Tribunal de Caen le 3 février 1885 (2).

Il importerait peu du reste qu'il ait introduit lui-même la demande en conversion et qu'elle ait été prononcée à son profit exclusif.

C'est ce qu'ont dit les tribunaux de Troyes le 27 août 1884 (3), de Charolles le 28 août 1884 (4)

(1) Reims-sous Paris, 21 janvier 1886 (S. 86-2-129).

(2) Caen-sous Cass., 12 août 1885 (S. 86-1-193).

(3) Troyes (*Gas. Pal.* 84-2-761).

(4) Charolles (*Gaz. Pal.* 84-2-396).

de Draguignan le 30 août 1884 (1), de Boulogne-sur-Mer le 17 avril 1885 (2), de Caen le 20 avril 1885 (3), de Die le 12 août 1886 (4), et la Cour de Bordeaux, le 14 décembre 1885 (5).

Il n'importerait pas davantage que cette demande ait été introduite contre lui, ainsi que l'a jugé la Cour de Paris, le 22 avril 1886 (6) ; pas davantage encore que la conversion ait été demandée par les deux époux à la fois. C'est l'avis du Tribunal de Nevers, que nous trouvons dans une sentence du 13 août 1884 (7).

Enfin, les dépens de l'instance doivent être considérés comme les conséquences des torts de l'époux contre qui la séparation a été prononcée et, par suite, rester à sa charge, alors même qu'il ne s'opposerait pas à la demande en conversion (8).

§ II. — Cette règle, disons-le immédiatement, n'a pas paru d'une rigueur absolue. Certaines juridictions, comme les Cours de Paris (9) et de Pau (10), ont décidé que la conversion pouvait être considérée comme une instance ordinaire et que, par suite, les dépens,

(1) Draguignan (*Gaz. Pal.* 84-2-396).

(2) Boulogne-sur-Mer (*Gaz. Pal.* 85-1-592).

(3) Caen (*J. La Loi* 85-487).

(4) Die (*Gaz. Pal.* 86-2-497).

(5) Bordeaux (*Gaz. Pal.* 86-1-17).

(6) Paris (*J. La Loi* 6 mai 1886).

(7) Nevers (*Gaz. Pal.* 84-2-331).

(8) Voir trib. de Marseille 27 déc. 1889. (*J. La Loi* 21 fév. 1890).

(9) Paris 17 déc. 1885. (*J. Le Droit* 14 janv. 1886).

(10) Pau 7 janv. 1886. (*J. Le Droit* 14 janv. 1886).

même dans ce cas, demeuraient à la charge du perdant ; d'autres ont pris en considération les ressources personnelles des époux et ont distribué la charge des frais en conséquence (1). Enfin, il en est qui ont tenu plus particulièrement compte de la qualité des parties, et ont prononcé la compensation des dépens. Cela a eu lieu surtout lorsque les époux, ayant fait deux demandes réciproques en conversion, paraissaient rendre également impossible l'un et l'autre toute chance de rapprochement (2).

(1) Paris 6 mai 1886. (*Gaz. des Trib.* 13 mai 1886).

(2) Trib. de la Seine 20 déc. 1884. (*Gaz. Pal.* 86-1-217).

CHAPITRE III

La jurisprudence et la discussion au Parlement du nouvel article 310

SECTION PREMIÈRE

Contradictions flagrantes.

§ I^{er}. — Avant de terminer cet examen rapide des décisions de la jurisprudence sur la matière de la conversion, nous voulons rappeler certains jugements ou arrêts que divers orateurs du Sénat ou de la Chambre ont apportés dans la discussion et qui paraissent tout particulièrement intéressants, pour montrer que l'accord ne régnait pas absolument entre les magistrats dans la manière d'interpréter et d'appliquer l'article 310 de la loi de 1884. Selon que le Tribunal admettait plus ou moins facilement le principe du divorce, il prononçait aussi avec plus ou moins d'hésitation la conversion de séparation de corps en divorce.

Ainsi, un jugement du Tribunal de Rambouillet de 1894 refusait la conversion à deux époux qui la demandaient, en invoquant les motifs suivants : « Attendu que le sieur et la dame L... ont obtenu, à la date du 11 mai 1879, un jugement de ce tribunal

qui les déclare séparés de corps et à la requête de chacun d'eux ;

« Qu'ils demandent aujourd'hui tous deux la conversion de ce jugement en jugement de divorce ;

« Attendu que l'article 310 n'impose pas aux tribunaux l'obligation de convertir le jugement de séparation en jugement de divorce, mais leur laisse au contraire un pouvoir d'appréciation absolu ; attendu que ces faits, s'ils rendent la vie commune difficile dorénavant entre les époux... ne sont pas de nature à déterminer la rupture du lien conjugal. »

La raison du refus paraît ici légèrement arbitraire ; tandis que dans d'autres cas elle est tirée de l'intérêt des enfants, mais appréciée à la lumière de la conscience des époux ; c'est ce que nous voyons dans un arrêt du 24 janvier 1901, où il est dit : « Attendu que les considérations tirées de l'intérêt des enfants relèvent exclusivement de la conscience de celui des époux qui poursuit la conversion, et qu'elles ne peuvent arrêter l'exercice du droit également attribué à l'un et à l'autre conjoint. »

Dans un cas particulier où une femme exerçait un petit commerce sous le nom de son mari dont elle était séparée de corps, le Tribunal de Quimper décida que la conversion n'était pas possible parce que le divorce obtenu par ce moyen risquait d'obliger la femme à cesser son commerce sous le nom du mari et, par suite, à éprouver un préjudice de ce chef.

§ II. — La Cour d'appel de Douai, dans une

autre espèce où le mari, après avoir obtenu la séparation de corps pour cause d'inconduite de sa femme, demandait la conversion afin de se reconstituer un foyer honorable, confirma en ces termes le jugement de première instance qui l'avait refusée : « Attendu que le demandeur n'articule aucun fait postérieur au 12 février 1903 et de nature à justifier son affirmation que les dissentiments n'ont fait que s'aggraver depuis cette époque ; que le seul obstacle à une réconciliation est dans le refus opposé par le mari à la reprise de la vie commune ; que rien absolument ne permet d'affirmer que le demandeur, persistant dans son irritation, ne reviendra à une plus indulgente et peut-être plus équitable appréciation des faits qui ont amené le relâchement du lien conjugal. »

§ **III.** — L'âge et l'infirmité des époux étaient encore des causes suffisantes pour leur refuser la conversion de séparation de corps en divorce, alors qu'ils la demandaient d'un commun accord. La Cour de cassation elle-même se déclarait désarmée en présence d'une pareille solution : « Attendu, affirmait-elle, qu'en refusant de prononcer la conversion, notamment par des motifs tirés de l'âge et de l'infirmité de l'un des époux, l'arrêt attaqué a fait une application juridique de l'article 310 qui laisse à l'appréciation souveraine des juges du fait le droit de décider, s'il y a lieu, d'accueillir la demande en conversion formée par l'un des époux, non contestée par l'autre. »

§ **IV**. — Cette variation dans l'appréciation des motifs justifiant la conversion, faisait dire à M. Gourju, cependant hostile au divorce (1) : « J'entends bien que dans les premières années qui ont suivi le rétablissement du divorce, certains Tribunaux aient pu laisser croire qu'ils avaient quelque tendance à accorder plus volontiers le divorce parce qu'ils en étaient les amis, que certains autres aient pu être considérés comme ayant été peut-être un peu plus rébarbatifs qu'il ne le fallait, parce que leurs opinions politiques ou religieuses étaient contraires au divorce. »

Ce sont là choses qui s'associent nécessairement avec les faiblesses de l'humaine nature.

SECTION DEUXIÈME

Impuissance de la Cour de cassation pour rétablir l'unité.

§ **I^{er}**. — Quoiqu'on puisse penser de cette indulgence, il faut répéter que la Cour de cassation se trouve impuissante à imposer l'unité de décision dans cette variété de faits. Quand bien même elle le désirerait, elle ne pourrait pas réformer de tels jugements parce que l'appréciation des faits, provenant des premiers juges, s'impose à elle, ainsi que l'observait très justement le Garde des Sceaux à la séance du Sénat du 25 février 1908.

(1) Discours au Sénat. — Séance du 25 février 1908 (*J. Off.*).

M. le sénateur Milliard semblait presque se féliciter de ces divergences, en quelque sorte obligatoires, lorsqu'il disait, dans son discours au Sénat, en réponse à celui de l'orateur précédent (1) : « On a critiqué aussi la jurisprudence ; on a dit qu'elle n'avait pas de fil conducteur, de critérium ; je serais tenté de l'en louer avec M. Gourju : cela prouve que les tribunaux jugent ces affaires comme elles doivent être jugées, comme des questions de fait, des questions d'espèce, qu'ils les jugent humainement, sans parti pris, sans passion. C'est tout à leur éloge. »

Il ajoutait, cependant, qu'après quelques hésitations et des tâtonnements, qui s'étaient produits après la promulgation de la loi de 1884, la jurisprudence s'était ressaisie et était entrée dans son vrai rôle, qui consiste à rechercher si la demande de conversion ne porte pas atteinte aux principes de la morale, si elle n'est pas contraire aux intérêts supérieurs de la famille, s'il y a encore quelque espoir que la vie commune puisse être reprise.

§ II. — Assurément, les efforts de la magistrature, dans les derniers temps surtout qui ont précédé la loi de 1908, tendaient à établir l'unité de la jurisprudence dans un sens favorable à la conversion. Malgré tout, les cas de désaccord, et peut-être d'arbitraire, étaient encore très nombreux ; les meilleurs juristes s'en plaignaient et les paroles de M. Léon Renault, dans la

(1) Séance du 28 février 1908. (*J. Off.*)

séance du 23 octobre 1886 à la Chambre des Députés, semblaient n'être que l'écho anticipé de cette plainte, quand il disait (1) : « La vérité est que votre article 310, tel que vous l'avez rédigé en 1884, crée l'arbitraire pur et simple des magistrats. Vous ne leur avez ni indiqué les causes de conversion, ni même fait pressentir où ils devaient les chercher et pouvaient les trouver. Vous les avez jetés en dehors de leur rôle social. Vous leur avez remis un pouvoir discrétionnaire ; vous ne leur avez donné d'autre guide que l'inspiration de leur conscience, ils la suivent. Dans la réalité, vous les avez faits juges de l'institution du divorce, de la loi qui l'a établi... Et la Cour de cassation ne peut que s'incliner devant les manifestations successives et contradictoires de cet arbitraire étrange. »

En présence de ces observations et des conséquences que pouvait créer une semblable situation, il ne peut paraître trop étonnant que le législateur ait voulu remédier à un mal qui n'était pas sans quelque danger.

L'a-t-il fait dans une sage mesure ? C'est ce que nous allons examiner en développant notre troisième partie.

(1) Voir *Journal Officiel*.

TROISIÈME PARTIE

LA

CONVERSION DE SÉPARATION DE CORPS EN DIVORCE

Devant la Doctrine

Et ses effets en vertu du nouvel article 310

CHAPITRE PREMIER

Analyse des principaux ouvrages écrits sur
la matière. Notre conclusion

SECTION PREMIÈRE

*Opinions partagées entre l'éloge et la critique de
la conversion facultative pour le juge.*

§ **I^{er}**. — Parmi les représentants de la doctrine qui ont écrit sur la matière de la conversion avec le plus d'autorité, nous devons citer en premier lieu M. Baudry-Lacantinerie, dont tout le monde a pu apprécier la science juridique (1).

(1) Voir plus particulièrement : *Précis de droit civil*. T. 1, n° 797 *ter*.

Il conçoit dans certains cas, affirme-t-il, le rôle du juge chargé d'apprécier la demande en conversion ; par exemple si cette demande est formée par l'époux qui a obtenu la séparation de corps, et si la séparation a été prononcée pour injures graves. Il y a alors une question de plus ou de moins à trancher, parce qu'il faut savoir si un fait qui a paru avoir une gravité suffisante pour entraîner la séparation de corps ne paraît plus assez grave, même après une épreuve de trois ans, pour justifier la rupture complète du lien conjugal (1).

Mais dans tous les autres cas, l'éminent auteur ne voit pas la raison juridique du pouvoir d'appréciation laissé au juge devant lequel est portée une demande en conversion. Que la séparation de corps ait été prononcée, observe-t-il, pour une cause péremptoire, telle que serait la condamnation de l'époux défendeur à une peine afflictive et infamante, on ne conçoit pas qu'il soit facultatif pour le juge d'admettre ou de refuser la conversion.

En effet, si au lieu de former une demande en séparation de corps, l'époux qui réclame la conversion avait dès le début formé une demande en divorce, il aurait nécessairement triomphé. Par suite on ne voit pas pourquoi le juge refuserait, après trois ans d'épreuves, ce qu'il aurait dû admettre en faisant droit à la première demande. Le texte de l'article 310

(1) Cass. 11 janvier 1887 (S. 88-1-374), (D. 87-1-324) et 11 février 1889 (S. 89-1-225), (D. 90-1-225). — Douai 25 janvier 1890 (D. 91-1-461).

paraît cependant dans sa généralité établir le contraire ; mais par le fait il semble affaiblir le droit au divorce de l'époux demandeur.

D'autre part, si la demande en conversion est faite par l'époux contre lequel la séparation a été prononcée, il n'est guère plus facile, au dire du même juriste, de s'expliquer le pouvoir d'appréciation laissé au juge, « à moins qu'on ne dise que le juge devra se décider alors d'après l'inspiration du sentiment qui pourra bien être celle de la fantaisie. » L'époux demandeur vient dans le cas précité dire en quelque sorte à son conjoint : « Vous n'avez pas le droit de m'imposer un célibat perpétuel ; je vous somme de reprendre la vie commune ou je demande la conversion du jugement de séparation en jugement de divorce. » Quelle appréciation le juge peut-il avoir à faire dans cette espèce ?

S'il s'agissait d'établir que par suite de faits nouveaux il y a eu aggravation dans la conduite de l'époux coupable, le juge ne pourrait en connaître, car la demande qu'on lui soumet ne lui donne pas le droit d'examiner ces faits nouveaux, mais seulement les anciens, ayant servi de base à la séparation de corps. « En tout cas, observe justement M. Baudry-Lacantinerie, on ne concevrait pas que l'aggravation résultant du fait de l'époux coupable, pût devenir pour lui un titre de faveur en lui donnant le droit d'obtenir un divorce qui lui aurait été refusé sans cela. »

On pourrait peut-être répondre à cette objection que dans l'hypothèse où la demande est faite par l'époux contre lequel la séparation de corps a été

obtenue, le juge devra se préoccuper, comme si cette demande était faite par l'autre époux, de savoir si les faits sur le fondement desquels la séparation a été prononcée sont assez graves pour entraîner le divorce. « Mais alors plus l'époux défendeur aura été coupable, et plus il sera sûr d'obtenir le divorce ! Or, c'est précisément pour les cas où sa conduite paraît le plus indigne que les adversaires du projet ont le plus vivement critiqué la disposition qui lui permettait d'obtenir la conversion sans examen, et que le Sénat a voté, sur la proposition de la Commission, l'amendement qui rend la prononciation du divorce facultative pour le juge. »

On le voit, M. Baudry-Lacantinerie semble trouver inexplicable et plutôt inacceptable dans la plupart des cas, la rédaction de l'article 310 du Code civil qui, avant la loi du 6 juin 1908, rendait la conversion de la séparation de corps en divorce facultative pour le juge.

§ II. — Pour le professeur Saint-Marc (1), le rôle de ce juge, saisi d'une demande en conversion, était tout autre. « La demande en conversion, observe-t-il, n'est pas autre chose qu'une demande en divorce fondée sur une cause nouvelle : l'impossibilité pour l'époux demandeur de rester plus longtemps dans la position fautive où le place la séparation de corps. »

(1) Voir *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* (année 1885).

Chaque époux a le droit de faire cesser cette situation après trois ans d'épreuve, parce qu'elle est contraire à l'ordre public, et deux moyens se présentent pour obtenir ce résultat : soit la réconciliation, soit le divorce.

Si donc le Tribunal estime que la réconciliation est possible, dans le cas par exemple où le défendeur offre de reprendre la vie commune, il doit refuser la conversion. Dans l'hypothèse contraire, il prononcera le divorce sans s'inquiéter des conséquences, sauf exception, cependant, lorsque le demandeur n'aurait eu qu'un faible intérêt au divorce, à cause, supposons-le, de son très grand âge.

Donc, pour M. Saint-Marc, le juge appelé à connaître de la demande en conversion ne doit prendre en considération les faits qui ont motivé la séparation de corps qu'autant qu'ils impliquent une probabilité quelconque de réconciliation. On lui adresse une demande en conversion et non en révision. Il ne doit pas rechercher si les faits qui ont servi de fondement à la séparation de corps ont assez de gravité pour motiver le divorce. Le premier juge l'a décidé en se basant sur ce principe que les causes du divorce et de la séparation de corps sont identiques et que, par suite, les examiner à nouveau pour en tirer une conclusion nouvelle serait violer le principe de l'autorité de la chose jugée ; mais le juge devrait apprécier si les faits qui ont servi de base à la séparation de corps ont préparé et confirmé la désunion des époux à tel point que toute réconciliation parût désormais impossible.

Telle est la théorie, brièvement résumée, de M. Saint-Marc. Elle paraît présenter la conversion telle qu'elle aurait dû être peut-être, mais non telle qu'elle était après les lois de 1884 et 1886.

§ **III.** — M. Dalloz, dans son *Répertoire de Législation*, après avoir constaté que MM. Carpentier, Poulle, Vray et Gode, Moraël, dans différents ouvrages ayant trait à la matière, s'étaient montrés plutôt défavorables au pouvoir d'appréciation laissé au juge, se déclare d'un avis contraire.

Il y a des cas, selon cet auteur, où la conversion de séparation de corps en divorce, si elle était obligatoire, deviendrait un vrai guet-apens pour l'un des conjoints, où elle constituerait véritablement un outrage à la morale publique, et ce danger est d'autant plus à craindre qu'on avait supprimé la restriction très sage faite par l'ancien article 310 pour le cas où la séparation avait été motivée par l'adultère de la femme (1).

On doit observer, toutefois, que le juge est tenu de se décider par des raisons de fait tirées des circonstances de la cause et non par des raisons d'opinion ou de doctrine; aussi ne pourrait-on pas généraliser les divers motifs sur lesquels les magistrats doivent s'appuyer pour accorder ou refuser la conversion.

§ **IV.** — M. Fuzier-Herman, dans son Code

(1) Dalloz. *Répertoire de Législation*, p. 423, n° 668.

civil annoté sur l'article 310 (1), déclare aussi, avec beaucoup d'autres auteurs, que les pouvoirs du juge, quand il s'agit d'apprécier une demande en conversion de jugement de séparation de corps en jugement de divorce, sont pleinement souverains, et qu'il garde son entière liberté de faire droit ou non à la demande qui lui est adressée.

Il en était autrement sous l'empire de l'ancien article 310 du Code civil. En effet, ce texte portait que la conversion devenait obligatoire après trois ans d'épreuves quand le défendeur notifiait au demandeur son refus formel de reprendre la vie commune. Mais lors de la discussion de la loi de 1884, le principe fut changé, grâce aux efforts combinés de MM. Jules Simon et Denormandie au Sénat, et Letellier à la Chambre des Députés.

« Ce n'est pas à dire toutefois, observe M. Fuzier-Herman (2), que le pouvoir d'appréciation des Tribunaux soit tout à fait conforme aux règles générales du droit. Contrairement à l'avis exprimé par M. Labiche, on peut soutenir que les principes de la chose jugée et l'option laissée originairement au demandeur entre le divorce et la séparation de corps s'opposeraient normalement à un nouveau débat, à une nouvelle affirmation des faits déjà examinés, et que l'instance ne doit aboutir qu'à la conversion de jugement de séparation en jugement de divorce. »

(1) Appendice (n° 9-2°).

(2) *Répertoire du Droit Français*, t. 17, ch. VI, n° 4344.

Ce pouvoir d'appréciation, ajoute en résumé le même auteur, peut conduire à des résultats exorbitants; il peut fournir aux Tribunaux saisis de la demande une sorte de recours extraordinaire et extralégal contre leurs propres décisions; il peut leur permettre d'ouvrir ou de fermer très arbitrairement la porte à la conversion.

Aussi, en admettant qu'il reste plus que difficile de dénier aux Tribunaux la faculté d'apprécier à nouveau la gravité des faits anciens en s'éclairant au besoin des faits nouvellement survenus, on doit limiter strictement leur droit à ce seul examen sans permettre qu'ils arrivent à fausser le principe de la chose jugée ou les règles fondamentales de la procédure par un détournement véritable de pouvoir.

§ V. — M. Planiol, le remarquable maître dont aucun juriste n'ignore le nom et la valeur, voulant expliquer le sens et la portée du mot « pourra » dans l'article 310 du Code civil, a dit au cours des développements fournis pour la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence* (1), que ce terme peut s'expliquer par une différence de gravité des causes. « On arrive ainsi par un double chemin, affirmait-il, à mettre les Tribunaux à même d'établir une sorte de hiérarchie entre le divorce et la séparation de corps. »

Le même auteur remarque encore dans son traité

(1) *Revue Critique*, année 1887-IX-p. 712, et surtout année 1889-II-p. 557.

élémentaire de Droit civil (1) que « le pouvoir d'appréciation laissé au juge a eu un autre effet. Il a rendu le divorce plus difficile à obtenir que la séparation. Dans certains cas les juges refusent la conversion parce que les faits allégués ne leur paraissent pas avoir une gravité suffisante pour rompre le mariage. » Mais M. Planiol s'empresse, dans le numéro suivant du même ouvrage, de faire la critique de cette décision : « Le pouvoir d'appréciation laissé au juge, affirme-t-il textuellement, n'a été en somme qu'un moyen pour le législateur de ne pas résoudre lui-même une question gênante. Il n'en reste pas moins possible et même fréquent, de voir rompre définitivement un mariage sur la demande de l'époux qui a été seul à avoir des torts. C'est un résultat qui paraît choquant à beaucoup de bons esprits. Sans doute la séparation de corps a des inconvénients graves. C'est un état qui n'est ni le mariage, ni la liberté ; mais du moment où on l'admet dans les lois par respect pour les opinions religieuses de ceux qui ne veulent pas du divorce, il y a une véritable contradiction à en faire la préface du divorce imposé à l'époux innocent sur la demande du coupable. »

Et malgré tout la séparation de corps, au dire du même juriste (2), est une situation cruelle, qui laisse subsister toutes les obligations et toutes les charges du mariage et qui, en même temps, supprime tous les avan-

(1) *Traité élémentaire de Droit civil*. T. I, p. 433, n° 1350.

(2) Voir *Traité élémentaire*. T. I, p. 432, n° 1348.

tages que peut offrir la vie de famille. Le mariage, pour des époux séparés de corps, n'est plus qu'une chaîne sans compensation. Quand tout espoir d'accommodement est perdu, cette situation deviendrait intolérable, si elle ne devait pas avoir une fin. Il serait tenté de déclarer, comme M. de Marcère au Sénat, en 1884 : « Ce qu'est la séparation de corps pour les époux, le voici : c'est le dérèglement de la vie, ou le célibat forcé, c'est-à-dire un état contraire, soit aux lois sociales, soit à la nature humaine. »

D'où il suit que M. Planiol paraît plutôt accepter dans toute leur étendue les conséquences de la séparation de corps entraînant au divorce, quoiqu'il puisse penser du principe qui a fait admettre celui-ci dans nos lois.

SECTION DEUXIÈME

Opinions défavorables à la libre appréciation du juge.

§ I^{er}. — On ne saurait d'ailleurs contester que dans la doctrine un parti important s'est élevé contre le libre pouvoir d'appréciation laissé au juge. Les représentants et les défenseurs de cette idée ont prétendu qu'une semblable décision, prise par le législateur, était antijuridique et inconciliable avec les principes.

Parmi eux se place, en tête, M. le professeur Massigli dont la parole a une si grande autorité (1) :

(1) *Revue critique* de 1886, p. 245.

« Si c'est, dit-il, l'époux bénéficiaire de la séparation qui intente la demande en conversion, il semble bien que le juge ne peut la lui refuser, car les causes du divorce et de la séparation sont les mêmes (art. 229), et si, primitivement, le demandeur avait intenté le divorce, il l'eût obtenu. Les causes sont même aggravées par le fait de la durée de la séparation. Si c'est le défendeur qui prend l'initiative de la demande en conversion, quels éléments d'appréciation le juge pourra-t-il se faire, où ira-t-il puiser sa conviction et comment la motivera-t-il ? Car de deux choses l'une : ou le défendeur est très coupable et il est bien peu intéressant. Le juge alors se trouvera fort peu disposé à accueillir une demande qui ne sera basée que sur la turpitude de celui qui la présente. Et cependant, n'est-ce pas dans ce cas surtout que le divorce devra être prononcé puisqu'il est moralement certain que toute chance de réconciliation est à jamais perdue ?....

« Dans le cas contraire, si c'est l'époux défendeur à la séparation qui, aujourd'hui, demande la conversion et qu'il n'y ait rien de bien grave dans sa situation, le juge fera volontiers droit à sa demande et accordera d'autant plus facilement le divorce que les causes de séparation ont été plus légères. Il se peut également que le juge puise ses éléments d'appréciation dans les faits survenus depuis la séparation. Par ce moyen, il échappe à la fâcheuse alternative que nous lui imposons tout à l'heure. Car il se peut que le défendeur à la séparation soit revenu à de meilleurs sentiments, comme il est possible aussi qu'il ait aggravé ses torts.

Donc, c'est en dehors des motifs de la séparation de corps que le juge ira chercher les bases de sa conviction. Mais en agissant ainsi, il ajoute à l'article 310 un élément que celui-ci ne comporte pas, à savoir : l'examen de faits nouveaux. Et s'il n'en existe pas, il rend alors l'application de la loi impossible au défendeur. Enfin, il fait d'un procès en conversion un procès en revision. »

§ II. — Une autre opinion tendant à peu près au même résultat est la suivante : le juge voulant faire application de son pouvoir discrétionnaire pourrait s'élever au-dessus des torts plus ou moins graves des époux et ne considérer, pour former sa conviction, que le mobile poussant le demandeur à poursuivre le divorce. En fait, du reste, les juges se préoccupent uniquement de la valeur morale de la demande quand ils ont examiné s'il y a espoir ou non de réconciliation, et il paraît vraiment fâcheux que la solution de questions identiques, à qui les contradictions enlèvent tout caractère d'autorité et d'invariabilité, dépendent des fluctuations de la jurisprudence.

La thèse du pouvoir discrétionnaire accordé aux Tribunaux quand il s'agit d'apprécier une demande en conversion est donc en droit bien difficile à justifier.

§ III. — Cela ressort encore de quelques observations tirées de l'étude faite par M. Hitier sur le

développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884 (1).

« Le législateur, dit-il, avait consacré à la question un seul article reconnaissant aux Tribunaux le pouvoir de prononcer la conversion après un délai minimum de trois ans, à dater de la séparation : sorte d'abdication du législateur entre les mains du juge. » Et, plus loin, le même auteur ajoute (2) : « Le pouvoir d'appréciation a été accordé aux Tribunaux à titre de transaction entre les adversaires de la conversion obligatoire et ses partisans. Elle a été présentée comme une concession faite aux scrupules de ceux dont la foi religieuse condamne le divorce. Il semble que pour rester dans cet ordre d'idées, les juges devraient, en présence d'une demande en conversion, prendre en considération les scrupules religieux du défendeur...

« En présence des contradictions de la jurisprudence, il ne faut pas s'étonner de voir proposer une modification législative de l'article 310. »

§ **IV**. — M. Carpentier, dans son *Traité théorique et pratique du divorce* (3) n'est pas moins affirmatif. Jusqu'à quel point, se demandait-il déjà en 1885, le pouvoir d'appréciation laissé aux juges est-il en harmonie avec les principes généraux de notre droit ?

(1) M. Hitier, professeur de droit à la Faculté de Grenoble, Paris, 1895-p. 65.

(2) *Op. cit.* p. 77.

(3) Paris 1885.

Il répondait en résumé : les causes qui sont suffisantes pour prononcer la séparation doivent être jugées suffisantes pour entraîner le divorce (art. 306). Une cause déterminée a été jugée assez grave pour faire prononcer la séparation ; elle doit être considérée comme suffisante pour servir de base au divorce (1). Pourquoi donc laisser aux tribunaux le droit de l'apprécier de nouveau ?

Il nous paraît d'autant plus étrange qu'on songe à laisser aux tribunaux un pouvoir d'appréciation dans l'instance en conversion de divorce, que l'article 310 lui-même semble se soulever contre cette interprétation : « Le jugement de séparation pourra être converti en jugement de divorce. » C'est donc le jugement de séparation qui sera converti ; qu'est-ce à dire, si ce n'est cette sentence qui a prononcé la séparation, parce qu'elle a jugé précisément que les faits qui lui ont été soumis étaient suffisants pour l'entraîner. Cette appréciation des faits n'est-elle pas une partie intégrante et nécessaire du jugement ? La modifier, n'est-ce pas toucher, par conséquent, au jugement lui-même et s'opposer du même coup à sa conversion ?

Insoutenable au point de vue des principes, la doctrine de la libre appréciation nous paraît également condamnable par ses conséquences, quel que soit le fondement sur lequel on l'appuie.

§ V. — Il n'est pas sans intérêt de mentionner à côté des autres travaux remarquables dont nous

(1) *Op. cit.* p. 323.

venons de parler, l'important ouvrage de M^e Henri Coulon, avocat à la Cour d'appel de Paris, sur : *le Divorce et la Séparation de corps* (1). Au tome III^e, page 501, on trouve cités un nombre considérable de jugements et d'arrêts qui prouvent combien la jurisprudence était hésitante sur la portée et l'application de l'article 310, tel qu'il avait été adopté en 1884.

Frappé de ces contradictions, M^e Coulon écrivait (2) : « Nous maintenons avec l'article 306, et en dépit du large pouvoir d'appréciation des juges, que les causes du divorce et de la séparation de corps sont identiquement les mêmes, et que les juges qui apprécieront différemment ces causes commettront un excès de pouvoir. » La conséquence naturelle paraît être que la conversion de séparation de corps en divorce peut et doit suivre régulièrement le jugement de séparation, puisque les causes motivant l'une et l'autre sont identiques et que la séparation ne saurait constituer qu'un état transitoire.

Il est évident, dit encore M^e Coulon, en s'inspirant du rapport de M. Letellier, « que la Chambre n'a accepté la substitution du mot « pourra » au mot « sera » que pour éviter le retour de la loi au Sénat et hâter sa promulgation. Mais cette substitution n'a pas eu, en réalité, son approbation. » (3).

§ VI. — Nous devons reconnaître cependant que

(1) Paris 1893-1897.

(2) Tome V, Ch. IV-p. 9.

(3) Op. cit. Coulon. T. S. p. 309.

des auteurs, et non des moindres, ont émis un avis un peu différent de celui des jurisconsultes précédents. Ainsi, M. Moraël a déclaré qu'il fallait abroger l'article 310. Les époux, en effet, ont accepté une situation, et comme toutes les décisions judiciaires, le jugement consacrant la séparation de corps doit rester définitif. L'époux demandeur a fait son choix; il a manifesté sa volonté de maintenir le lien conjugal. Le défendeur au contraire n'a pas formé de demande reconventionnelle; -il n'a pas demandé le divorce en tirant argument des inconvénients de la séparation; il n'a pas usé de cette faculté que lui donnait la loi, il est à la merci de son conjoint. La procédure de conversion reproduit des débats sans valeur, réveille des animosités. Aussi le législateur n'aurait-il pas dû permettre de changer une situation définitive en une autre de même nature; le provisoire seul doit être appelé à disparaître (1).

SECTION TROISIÈME

Opinion personnelle sur le nouvel article 310 du Code civil.

§ I^{er}. — Il nous reste maintenant à exposer notre opinion personnelle sur le nouveau texte de l'article 310,

(1) Parmi les thèses composées sur la conversion de la séparation de corps en divorce, il y a lieu de citer les suivantes : De la conversion de séparation de corps en divorce, M. Salomon, Paris, 1886; De la conversion, etc., M. Mollet, Paris, 1892; De la conversion, etc... et plus spécialement du pouvoir d'appréciation du juge en cas de conversion, M. Bousquet-Pontié, Toulouse, 1903.

adopté par le Sénat et la Chambre des Députés, dans la loi du 6 juin 1908.

L'article primitif du Code civil portait : « L'époux qui était originairement défendeur pourra demander le divorce au tribunal qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation. » La prescription faite sous cette forme avait un caractère parfaitement impératif, puisqu'il n'y avait qu'une exception laissée à la discrétion du demandeur.

Ce caractère disparut à l'instigation de M. de Marcère, rapporteur de la loi de 1884, qui fit observer que la formule ancienne ne contenait rien autre chose que le principe de la réconciliation et qu'il était par conséquent inutile de le reproduire dans le texte nouveau.

Or, remarque M. Carpentier (1), « comme on ne peut nier que les mots « qui l'admettra » se trouvaient commandés dans la construction grammaticale de l'ancien article 310 par cette même proposition subjonctive aujourd'hui disparue « si le demandeur, etc... », qu'ils n'auraient eu aucune raison d'être sans cette phrase incidente, on pourrait conclure non sans raison : ou que l'idée qu'ils exprimaient se trouve sous-entendue dans le texte nouveau avec le principe de la réconciliation toujours maintenu ; ou, ce qui revient au même, que leur insertion dans l'ancien texte enlevant à ce futur « qui l'admettra » tout carac-

(1) *Op. cit.* p. 317.

tère impératif, leur disparition du nouveau texte ne saurait lui donner un caractère purement permissif. »

On pourrait expliquer encore ce débat qui doit intervenir devant la Chambre du Conseil, même en dehors de toute idée du pouvoir d'appréciation laissé aux juges ; car pendant le délai de trois ans qui a suivi la séparation, il aurait pu s'accomplir bien des faits de nature à attirer l'attention du tribunal : une réconciliation, par exemple, qui aurait enlevé aux époux le droit d'agir en conversion, ou bien des griefs nouveaux qui les auraient forcés de recourir à la procédure ordinaire de l'article 236. Dans ces conditions le débat serait devenu nécessaire et n'impliquerait pas fatalement que les tribunaux fussent maîtres absolus de leur décision.

Quant au mot « pourra » qui figure dans la rédaction de 1884, on sait combien on abuse facilement du sens permissif de cette expression. Mentalement on est tenté de substituer le mot « devra » pour expliquer par comparaison le sens de l'expression présente à la lumière de celle qu'on introduit intérieurement et dans un but d'opposition.

§ II. — Si la discussion qui précéda le vote de la loi de 1884 et du texte de l'article 310 n'avait pas été explicite et formelle dans un sens favorable au principe de la libre appréciation du juge en matière de conversion, nous pourrions croire que l'ancien texte du Code civil de 1803 n'avait pas disparu tout entier avec son principe d'obligation ou dans son espoir de

réconciliation. Mais nous devons reconnaître que les adversaires acharnés du divorce et, par suite, de la conversion de séparation de corps en divorce, entraînent un peu malgré eux, semble-t-il, la majorité des votants qui remplaça le caractère impératif du terme « admettra » par celui plutôt permissif du mot « pourra. » Le principe étant différent, les applications le devinrent aussi.

Ce ne fut plus seulement l'époux originairement défendeur qui fut autorisé à demander le divorce, quand la séparation de corps avait été prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme, selon la teneur du texte, mais les deux conjoints acquirent la même faculté, qu'il y eût ou qu'il n'y eût pas adultère de la femme.

D'autre part, le législateur de 1884, ne tenant plus compte de l'idée de réconciliation possible, effaça les termes traduisant le principe et sembla, de la sorte, vouloir enlever aux véritables intéressés, les conjoints, la libre appréciation des faits, de la situation créée par la séparation, du mal qui en résultait et du remède à y apporter, pour la réserver au juge seul qui risquait de trancher la difficulté selon sa conscience, mais aussi selon son caprice.

Enfin, dans bien des cas, ce même juge, manquant complètement d'éléments d'appréciation pour connaître de la possibilité d'une réconciliation, nœud véritable du litige à trancher, était exposé à statuer dans l'ignorance de la cause.

§ **III.** — Nous donnons notre approbation à la modification apportée, en 1884, au texte ancien et que l'article 310, tout récemment voté, a maintenu dans son principe, en vertu de laquelle ce n'est plus un seul époux, mais bien les deux indistinctement qui ont le droit de demander la conversion. L'un, en effet, ne saurait rester enchaîné comme un esclave à la volonté de l'autre, car le principe supérieur du respect absolu de la liberté individuelle s'y oppose.

Mais nous réservons nos critiques à la partie du texte de 1884 qui, d'obligatoire qu'elle était dans certains cas en 1803, a rendu la conversion facultative et cela pour le juge uniquement, mais non pour les époux.

A notre avis, en effet, la séparation de corps ne peut être qu'un état transitoire dont la nature ne saurait dépendre de l'arbitraire du juge. Elle engendre des inconvénients et des dangers très graves au point de vue de la morale des époux, comme de l'intérêt des enfants. Plusieurs auteurs éminents, dont nous avons analysé les ouvrages, l'ont montré surabondamment dans des développements remarquables. Revenir sur ces théories serait tomber dans des redites. Il nous suffit d'affirmer ici qu'elles nous paraissent se rapprocher plus de la vérité juridique que les opinions contraires.

Nous ne voulons certainement pas prétendre que la conversion n'a jamais d'inconvénients et ne lésera jamais aucun intérêt. En premier lieu, nous connaissons les conséquences graves qu'emporte avec lui le

divorce, telle que la perte du droit successoral pour chacun des époux dans la succession de l'autre, droit que la séparation de corps réservait fort justement à l'époux innocent ; ensuite cet époux innocent, si c'est la femme, perdra quelquefois son droit à la retraite du mari coupable et se verra enlever le nom de ses enfants qu'elle avait au moins un intérêt moral à conserver. Cependant nous remarquerons que ces deux dernières conséquences de la conversion de séparation de corps en divorce ne nous paraissent pas devoir être une suite nécessaire de l'idée de conversion, que nous concevons fort bien, cette dernière n'entraînant pas pour la femme innocente, ni la perte du nom, ni celle du droit de réversibilité à la retraite du mari ; le législateur de 1908 aurait pu facilement, en maintenant ces droits, comme le lui demandaient certains membres du Sénat, faire échapper la conversion aux graves reproches à elle adressés.

D'autres conséquences qui préjudicieront à des intérêts véritables pourront être regardées comme une suite de la conversion. Une loi récente du 9 novembre 1907 modifiant l'article 331 du Code civil en ce qui concerne les enfants adultérins, a décidé que ceux-ci pouvaient être maintenant légitimés par mariage subséquent de leurs parents. Cette loi est venue donner à la conversion une importance plus grande ; désormais des époux séparés, ayant eu des enfants nés de relations adultérines, auront intérêt à demander la conversion pour pouvoir légitimer ces enfants.

Nous pensons que cette solution est équitable à l'égard de ces enfants qui ne doivent pas supporter les conséquences des fautes de leurs auteurs ; mais nous constaterons qu'il y a opposition d'intérêts entre ces enfants adultérins légitimés et les enfants légitimes des époux séparés ; les premiers viendront en concurrence avec ceux-ci à la succession de leur auteur commun. Les intérêts des enfants légitimes seront donc lésés par la conversion que le juge n'a plus le droit, désormais, de refuser à l'époux qui ne la demandera que pour pouvoir légitimer des enfants adultérins.

Enfin, nous pourrions envisager l'hypothèse où l'époux coupable, qui a obtenu la conversion, profite de la liberté qu'il a recouvrée pour se remarier indignement et porter ainsi une atteinte morale à la respectabilité de sa première épouse et de ses enfants légitimes.

Heureusement, cette hypothèse se réalisera rarement, et, en tous cas, l'abus que quelques-uns peuvent faire d'un droit ou d'une liberté n'est pas une raison suffisante pour le dénier à tous. Le pouvoir d'appréciation du juge n'était pas ici, à notre avis, capable d'empêcher le mal ; l'époux qui voulait, par le moyen de la conversion, faire de son droit un usage répréhensible au point de vue de la morale, se gardait bien de manifester d'avance ses intentions pour ne pas se voir refuser la conversion. Conséquemment, puisque la rupture complète du lien conjugal donne à un homme ou à une femme malheureux la possibilité de

reconstituer leur vie sur une base honnête et légale, de se créer un nouveau foyer et une nouvelle famille où ils trouveront peut-être du bonheur, puisque d'ailleurs elle ne rend pas la situation des enfants d'un premier mariage plus mauvaise qu'elle ne l'est par le fait de la séparation des parents; puisqu'enfin elle peut être pour la société une source d'honneur et de prospérité, pourquoi ne pas approuver le législateur de 1908 qui, s'appuyant sur le principe de la décision imposée au juge de 1803 et modifiant celle de 1844, a voulu, en quelque sorte, remettre entre les mains des époux leur sort dans l'avenir et, par suite, le soustraire à la trop libre appréciation d'un tribunal ?

Pourquoi ne pas mettre ainsi un terme aux incohérences et aux contradictions de la jurisprudence ? L'unité, semble-t-il, doit se faire dans les sentences, quand il s'agit de si graves questions, qui portent comme dans leurs flancs la paix et la tranquillité publiques. « C'est la pire manière d'écrire les lois, a dit très justement M. Hitier, que celle qui favorise les procès; » aussi le texte nouveau rendant obligatoire après un certain temps et sur la demande de n'importe quel conjoint la conversion de séparation de corps en divorce, mettant ainsi d'accord les Cours et les Tribunaux, aussi bien ceux dont la faveur allait au divorce que ceux qui lui étaient hostiles, nous paraît mériter plutôt des éloges et des sympathies.

§ **IV.**— Cependant, nous devons faire une réserve qui nous est suggérée par la rédaction de l'an-

cien texte de 1803. Nous y lisons : « L'époux qui était originairement défendeur pourra demander le divorce au Tribunal qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas immédiatement à faire cesser la séparation. »

C'est bien, en effet, une restriction à peu près de ce genre qu'il nous eût été agréable de voir s'ajouter au texte adopté. Le divorce n'était prononcé automatiquement selon le Code civil, que si l'époux qui avait obtenu la séparation refusait de reprendre la vie commune. Il y avait donc une sorte de sommation préalable adressée au défendeur d'avoir à entrer dans la voie de la réconciliation. S'il obtempérait à l'ordre du législateur et faisait cesser la séparation, la demande de son conjoint devenait naturellement nulle et non avenue.

Au cas contraire l'époux, qui était originairement défendeur, à moins que ce ne fût une femme adultère, obtenait rigoureusement le divorce par le moyen de la conversion.

Il y a lieu de regretter, à notre avis, que cette mise en demeure de reprendre la vie commune adressée par l'époux demandeur à son conjoint n'existe plus aujourd'hui. Sans doute, pendant les trois années qu'a duré la séparation, les époux ont eu le temps et l'occasion de reprendre la vie commune. Ils auraient pu, de la sorte, rendre bien inutile le texte actuel de l'article 310 concernant la conversion. Mais peut-être une coupable négligence ou un sot amour-propre les ont-ils empêchés de tenter eux-mêmes, et sans y être engagés par la loi, une réconciliation désirée dans le fond.

Une simple prescription eût suffi pour remettre ensemble certains époux que des circonstances ou des faits en partie oubliés plutôt que des haines ineffaçables avaient momentanément séparés. Cette prescription, le législateur ne l'a pas glissée dans son dernier texte. C'est une lacune qui rend moins heureuse la modification de l'article 310.

En résumé, la conversion de séparation de corps en divorce pourrait être, si l'on veut, obligatoire; elle devrait être mise à la portée de l'un comme de l'autre époux; mais avant qu'une demande fût faite en justice, il nous paraîtrait absolument prudent et juste qu'une réconciliation fût légalement tentée entre les époux séparés.

Celui qui aurait le désir de mettre fin à un état de choses transitoires, devrait être tenu d'en prévenir son conjoint et de le mettre dans l'alternative ou de reprendre la vie commune ou d'accepter le divorce.

Dans ces conditions, aucun d'eux ne serait surpris. Ils se décideraient en pleine connaissance de cause. Le catholique, au besoin, pourrait ou ne pas demander la conversion, ou si la demande était faite contre lui, en rendre les conséquences inutiles par la reprise de la vie commune. Dans tous les cas, le législateur aurait fait son possible pour ménager la situation et les convictions de tout le monde. Il aurait essayé de réunir, par des moyens légaux et loyaux, avant de désunir d'une façon définitive. On ne saurait lui en demander davantage.

Souhaitons donc que cette lacune laissée dans les textes par le législateur d'aujourd'hui soit avantageusement comblée par celui de demain.



CHAPITRE II

Divers effets de la Conversion entendue au sens du nouvel article 310

SECTION PREMIÈRE

Premiers effets de la Conversion quant aux Époux.

§ I. — LES DÉPENS. — Il est dit au paragraphe 2, de l'article premier, de la loi du 6 juin 1908, modificative de l'article 310 du Code civil : « Les dépens relatifs à cette demande (en conversion) seront mis pour le tout à la charge de celui des époux, même demandeur, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, et pour moitié à la charge de chacun des époux si la séparation a été prononcée contre eux à leurs torts réciproques. »

Le paragraphe 3 ajoute : « Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet. »

Comment est-on arrivé au vote de ce texte, et, tout d'abord, du paragraphe 2 concernant les dépens ? Le Sénat et la Chambre des Députés furent du même avis pour accepter les termes de la rédaction présentée par la Commission. M. le sénateur Pouille crut cependant devoir demander au rapporteur des explications sur

les frais qu'un incident soulevé pourrait occasionner en dehors de ceux nécessités par l'instance principale. Devaient-ils, conformément au droit commun, demeurer à la charge de l'époux qui aurait soulevé l'incident, ou bien fallait-il les faire payer par l'époux contre lequel la séparation de corps avait eu lieu ? Le rapporteur répondit qu'il fallait s'en tenir au droit commun, et que, par suite, les dépens devaient rester à la charge de celui qui succombait dans une instance motivée par quelque incident pouvant se détacher du fond.

On ne saurait critiquer cette réponse, pas plus que la teneur du paragraphe concernant les dépens en général.

Il paraît naturel et juste que l'époux coupable contre lequel, en premier lieu, la séparation de corps a été prononcée, subisse toutes les conséquences pécuniaires de ses actes, et paye tous les frais qui en résultent, alors même qu'il est devenu demandeur en conversion (1).

§ II. — PENSION ALIMENTAIRE. — Le troisième paragraphe, relatif à la pension alimentaire attribuée à l'époux qui a obtenu la séparation, souleva, lors de la discussion générale, plus d'objections et d'amendements.

Tout d'abord M. Gourju tenta, mais vainement, de faire accepter l'addition suivante : « Si la séparation a

(1) Voir *Journal Officiel* du 10 mars 1908.

été prononcée au profit de la femme seule, elle conservera ses droits de réversibilité et d'accroissement sur la pension de retraite à laquelle son mari pouvait prétendre. En cas de concours avec d'autres ayant-droit, le calcul de ces droits sera fait au prorata du temps qu'aura duré le mariage pendant la période où le mari lui-même aura acquis les siens. »

L'auteur de cet amendement faisait plus particulièrement valoir le cas d'un ancien fonctionnaire très âgé qui demandait la conversion d'un jugement de séparation de corps en jugement de divorce, dans le seul but de frustrer sa femme du droit à la réversibilité proportionnelle qui lui est accordé par la loi, après avoir, du reste, dévoré sa dot toute entière.

Cet exemple, dont la gravité n'échappe à personne, semblait mériter, en effet, une attention particulière. Un cas semblable constitue un des plus graves périls que puisse courir la femme mariée, mais mal mariée avec un fonctionnaire public. Malgré elle, en effet, par la voie de la conversion, elle peut devenir une femme divorcée, devant perdre de ce chef le droit à la pension proportionnelle que la loi de 1853, et d'autres lois encore plus récentes sur les pensions de retraite des officiers, lui accordait régulièrement. On peut supposer pourtant qu'elle a tous les droits et son mari tous les torts. Elle s'est vue peut-être obligée de demander la séparation pour éviter des mauvais traitements ou des souffrances morales encore plus cruelles, et aujourd'hui, en vertu de la loi de 1908, elle n'aura plus le droit de rester dans cette situation, ni un

tribunal de l'y maintenir ; il faudra qu'elle subisse au gré de son mari, si elle ne la demande pas, la rupture complète du lien conjugal et toutes les conséquences funestes qu'elle peut entraîner.

On dira peut-être que le droit de cette femme à une réversibilité, à une partie aliquote de la pension du mari, n'est en somme qu'une faveur gracieuse que la loi lui accorde.

C'est une erreur, observait M. Gourju, car les retenues opérées pour constituer le capital de cette pension ont été prises et prélevées sur les fonds pouvant revenir à la communauté. La femme avait son droit sur la moitié de ces fonds. Elle doit donc l'exercer sur la réversibilité dont ils sont la source, car s'ils avaient été placés en rente sur l'Etat ou en autres bonnes valeurs, la femme aurait profité des intérêts. On ne saurait admettre qu'elle soit dépouillée, par le fait des fautes de son mari envers elle, d'un droit qui tient à sa personne et à sa qualité d'épouse légitime.

L'hypothèse d'une deuxième épouse pour le mari divorcé d'avec la première peut parfaitement se présenter. Dans ce cas, il y aurait deux femmes en présence ayant part au même droit, et une simple ventilation suffirait pour établir ce qui revient à chacune ou à ses représentants.

La réversibilité devrait être distribuée dans la mesure mathématique de la durée du temps pendant lequel chacune d'elles serait restée mariée avec le même mari ; et ce pendant la période où le mari avait acquis lui-même ses droits.

§ **III.** — A cette théorie le Garde des Sceaux opposa les objections suivantes : « Le droit à la réversibilité de la pension, tel qu'il résulte pour la femme de la loi de 1853, n'est pas basé sur ce fait que des retenues ont été opérées sur les appointements du mari dans le seul intérêt de la communauté. Il s'agit seulement d'un droit éventuel qui résulte de l'état de mariage. »

Il n'existe donc plus après le divorce, quand celui-ci a rompu les liens du mariage, et si la femme pense que ses intérêts peuvent être lésés de ce côté, elle devra, lors de sa demande en séparation, réclamer un chiffre de pension plus élevé, afin de compenser ainsi ce qu'elle peut perdre sur ses droits de réversibilité.

Les observations de M. Gourju ne parurent pas suffisamment probantes pour convaincre le Sénat, dont la majorité repoussa l'amendement et par suite ne reconnut à la femme divorcée aucun droit de réversibilité sur la pension de retraite de son mari divorcé.

Il y a pourtant des cas particulièrement intéressants et qui méritaient peut-être plus d'attention et plus d'égards de la part de la Haute-Assemblée. Pour favoriser une réforme de l'article 310 que d'aucuns ont cru indispensable et qui pouvait paraître utile à la plupart des législateurs, il ne fallait pas cependant passer par dessus les intérêts de certaines personnes en les sacrifiant à des formules vagues ou à des théories arrêtées.

Quoi qu'il en soit, le droit seul à la pension alimentaire a été réservé à l'époux qui a obtenu la séparation

de corps. Toute autre faveur n'a pu trouver place dans le texte de nos lois.

§ **IV.** — **LE NOM.** — L'auteur de l'amendement précédent aurait voulu que si la séparation de corps convertie ainsi en divorce, avait été prononcée aux torts et griefs du mari seul, la femme pût continuer à porter le nom du mari, en y ajoutant son propre nom patronymique, quand il existe des enfants mineurs nés du mariage et que la garde lui en a été confiée.

Cette modification avait pour but, semble-t-il, de sauvegarder l'intérêt moral qu'une femme non indigne peut avoir de conserver le nom que portent ses enfants et qu'elle n'a point déshonoré. Mais, sur une demande de scrutin, l'orateur retira sa proposition, craignant que les votes des législateurs absents ne fussent l'occasion d'un échec injustifié pour un amendement qui, ni la Commission du Sénat, ni le Garde des sceaux n'avaient cru devoir combattre.

§ **V.** — Dans le texte voté par le Sénat, concernant la pension alimentaire, M. Jeanneney, député, crut trouver des lacunes et il proposa à la Chambre de les combler (1).

« Ce texte omet, observait-il, de dire quel fondement est celui de la pension alimentaire, s'il sera dans l'article 212 ou au contraire l'article 301 du Code civil. Aux termes de l'article 301, la pension alimen-

(1) Séance du 5 juin 1908, *Journal Officiel*.

taire allouée à titre d'indemnité en cas de divorce à l'un des époux ne peut être au maximum que du tiers des revenus de l'autre époux. Lors, au contraire, qu'elle l'est en vertu de l'article 212, aucun maximum n'est fixé. — Le projet en discussion disposant simplement que la pension allouée « conservera son effet », il s'ensuivra que l'époux séparé de corps, bénéficiaire d'une pension supérieure au tiers du revenu de son conjoint (art. 212), en conservera en entier le profit, nonobstant l'article 301 ; au contraire, la limitation au tiers jouera contre le conjoint, si le divorce a été prononcé sans séparation antérieure. »

La rédaction du Sénat laissait donc debout à l'occasion de la pension alimentaire deux controverses possibles. Mais le rapporteur, à la Chambre, répondait qu'à la suite de la séparation de corps, il peut y avoir, en effet, deux sortes de pensions alimentaires : l'une qui repose sur l'article 212 du Code civil, et prend sa source dans le devoir d'assistance que les époux se doivent. Ayant sa base sur le mariage lui-même, celle-ci disparaît avec lui. Au contraire, la pension de l'article 301 du Code civil, se présentant comme une sorte de réparation civile, peut survivre, et survit en effet, au prononcé du divorce.

La jurisprudence, du reste, est fixée aujourd'hui dans le sens le plus large. En effet, un arrêt de la Cour de Cassation du 3 janvier 1893, décide que les juges de la conversion ont le droit d'induire des motifs d'une précédente décision ayant prononcé la séparation et accordé une pension en la fondant sur l'article 212,

qu'elle a également visé tout au moins implicitement l'article 301 (1). Par suite, cet arrêt semble mettre un terme à la première controverse, tandis que la Cour de Paris a admis, en 1887, que le jugement de séparation qui a alloué une pension peut servir de titre exécutoire pour la réclamer, même après un jugement de conversion en divorce où il n'est rien dit de la pension.

§ **VI.** — La deuxième controverse dont il fut question à la Chambre, lors de la discussion qui précéda le vote définitif de l'article concernant la conversion, repose sur l'hypothèse où la pension alimentaire n'était pas accordée par jugement de séparation de corps, mais par un jugement postérieur.

Deux partis soutiennent deux opinions opposées aussi bien en doctrine que dans la jurisprudence. Pour les uns, la pension alimentaire doit survivre au jugement de divorce même dans ce cas, parce qu'on la considère comme ayant encore pour fondement l'article 301 du Code civil. D'autres, au contraire, prétendent qu'au cas de jugement postérieur qui l'accorde, la pension alimentaire est fondée sur l'article 212, et qu'elle doit prendre fin avec le divorce. La Cour de Paris se range à la première opinion et la Cour de Riom à la seconde.

Heureusement que les cas de pension alimentaire accordée par jugement postérieur à la séparation de

(1) Voir également à l'appui de cette décision un arrêt de la Ch. des Req. (D. 1906-1-287).

corps sont rares ; sans quoi le texte adopté par le Sénat et la Chambre des Députés ne tranche pas la difficulté et laisse ouverte la controverse. « Il n'aggrave pas la situation », a dit le rapporteur à la Chambre. C'est bien, mais ce n'est pas suffisant pour donner satisfaction aux désirs des intéressés. Assurément, il eut été plus sage d'adopter un amendement proposé à la Chambre par MM. Jeanneney et Abel Lefèvre, dans lequel il y était dit : « L'époux au profit de qui la séparation de corps a été prononcée, conservera le bénéfice de la pension alimentaire qui lui aura été allouée, soit par jugement de séparation, soit par jugement postérieur, sauf le droit de l'autre époux d'en demander la réduction conformément à l'article 301. »

De peur de porter quelque atteinte au principe de la conversion obligatoire, la majorité de nos législateurs modernes ont préféré laisser la porte ouverte aux controverses doctrinales, ne pas faire l'unité dans la jurisprudence et, par suite, laisser inachevée, ou du moins très imparfaite, une loi qu'ils avaient mis seize ans à confectionner.

SECTION DEUXIÈME

Autres Effets pécuniaires du Jugement de Conversion en ce qui concerne les époux.

§ I^{er}. — Par la séparation de corps, la femme avait acquis les pouvoirs de libre disposition de ses

biens, en vertu de la loi du 6 février 1893, avec cette restriction, toutefois, qu'elle ne pouvait aliéner ses immeubles dotaux. Le divorce met fin à cette situation légale et l'inaliénabilité dotale disparaît avec le jugement de conversion.

De son côté, la loi du 9 mars 1891 est venue, ainsi que nous le savons, innover à propos des droits successoraux de l'époux survivant. Avant cette époque, la séparation de corps laissait intact le droit de succession réciproque des conjoints, tandis que le divorce le faisait disparaître. Mais cette loi de 1891 réserve aujourd'hui un usufruit au conjoint survivant, même en présence d'enfants nés du mariage (1) et donne, par suite, à la conversion une importance pratique beaucoup plus considérable. Si elle enlève à l'époux contre lequel la séparation a été prononcée tout droit successoral, en revanche elle maintient le droit de succession au profit du conjoint « contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. » Mais survienne un jugement de conversion et ce droit successoral, conservé par la séparation de corps au profit de l'époux innocent, disparaît à son tour, ainsi que le décide l'article 767 du Code civil.

§ II. — Quant aux donations faites entre conjoints ou par l'un des époux à l'autre, peut-on dire qu'elles reçoivent influence du jugement de conver-

(1) Voir article 767 du Code civil.

sion? La réponse dépend de la solution à laquelle on s'arrête sur l'extension de l'article 299 du Code civil et son application à la matière de la séparation de corps. Nous savons que cet article édicte que « l'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage. »

Or, un arrêt solennel de la Cour de cassation (1) a servi de base d'une jurisprudence constante consacrant l'application de l'article 299 à la séparation de corps.

Les motifs invoqués par la jurisprudence reposent principalement sur l'idée que l'on doit assimiler la séparation de corps au divorce toutes les fois que cette assimilation n'est pas incompatible avec le maintien du lien conjugal dans une hypothèse et sa rupture dans l'autre. Du reste, les causes de la séparation de corps et du divorce sont les mêmes. Par suite, l'extension admise par la jurisprudence paraît toute naturelle et on ne voit pas pourquoi la conduite de l'époux coupable ne lui vaudrait pas les mêmes déchéances dans un cas comme dans l'autre. S'il en était autrement, il semblerait bénéficier d'un scrupule de conscience de son conjoint, qui n'a demandé, peut-être, la séparation de corps qu'en considération de ses convictions religieuses. Dans tous les cas, un nouvel et très puissant argument est venu s'ajouter aux précédents depuis le vote de l'article 310 modifié, qui rend la conversion de séparation de corps en divorce

(1) Cass., 23 mai 1845 (D. 45-1-225).

obligatoire, après une épreuve de trois ans, de telle sorte que la séparation de corps paraît n'être, aujourd'hui, qu'une étape précédant le divorce et comporte facilement les mêmes avantages et les mêmes déchéances.

Relativement à ces dernières, il est bon, du reste, d'observer que le jugement de conversion ne fait que confirmer ce qu'avait réglé le jugement de séparation, de même qu'il conserve le bénéfice de la pension alimentaire à celui-là même à qui le jugement de séparation l'avait attribué.

SECTION TROISIÈME

Effets de la Conversion obligatoire, quant à la personne des époux.

§ I^{er}. — Tout d'abord, il est incontestable que chacun des deux conjoints, par l'effet de la conversion, reprend la pleine et entière possession de lui-même, avec toute sa liberté, puisque le lien matrimonial est définitivement rompu. Toutefois, une question se pose au point de vue d'un nouveau mariage de la femme divorcée. Doit-elle attendre l'expiration du délai de dix mois pour convoler en secondes noces, comme dans le cas où le divorce a été prononcé en premier lieu ? Il semble bien que l'hypothèse n'est plus la même et qu'il devrait y avoir exception à cette règle quand le divorce intervient à la suite d'un jugement de conversion. Après trois ans de séparation de corps, la confusion de part n'est plus possible.

Cependant, la présomption légale de paternité du mari subsiste pendant toute la durée de la séparation de corps, car la femme est, en principe, astreinte au devoir de fidélité conjugale. Il faudrait donc, pour faire tomber cette présomption, avoir recours à l'action en désaveu. En effet, une réconciliation est demeurée toujours possible et la crainte d'une confusion de part ne saurait être absolument écartée. D'où le droit commun qu'aucun texte n'écartait ici, autorisait à conclure qu'après la conversion du jugement de séparation de corps en divorce, comme pour le divorce lui-même, le délai de dix mois demeurait imposé à la femme avant qu'elle pût contracter une nouvelle union.

Aujourd'hui il n'en est plus ainsi. Une loi récente du 16 juillet 1907 a modifié le point de départ de dix mois imposé à la femme divorcée avant de se remarier. L'article 2, qui nous intéresse, est ainsi conçu : « Lorsque le jugement de séparation de corps aura été converti en jugement de divorce, conformément à l'article 310 du Code civil, la femme divorcée pourra contracter un nouveau mariage aussitôt après la transcription de la décision de conversion. »

§ II. — Il y a peu d'années encore le mariage de l'époux coupable d'adultère était prohibé avec son complice, quand le divorce leur avait rendu la liberté. On avait cru que la morale s'opposait à une pareille union ; mais c'est au nom du même principe que les jurisconsultes ont critiqué l'article 298 du Code civil

qui la prohibait. De la sorte le mariage entre les complices d'adultère est devenu possible depuis une loi du 15 décembre 1904 (1). Il paraît difficile du reste de ne pas approuver cette solution permettant de régulariser des relations qui survivraient sans doute au divorce et resteraient toujours une source de scandale.

§ **III.** — Quant aux obligations dérivant du mariage et conservées sous le régime de séparation de corps, telles que les devoirs de fidélité et d'obéissance de la part de la femme, de protection de la part du mari et la nécessité de l'autorisation maritale pour certains actes, elles disparaissent par le fait du jugement de conversion.

Le devoir de secours cesse aussi par le fait de la conversion. La séparation l'avait laissé subsister ; elle avait changé seulement son mode d'exécution ; au lieu de l'habitation et de la nourriture, l'époux bénéficiaire de la séparation recevait une pension en argent qui formait l'équivalent.

Il en est autrement du devoir d'assistance, qui consiste en soins personnels dûs réciproquement par l'un des conjoints à l'autre ; il suppose l'existence d'une vie commune que la séparation a déjà préalablement rompue. Ici la conversion n'apportera donc aucun changement.

On peut se demander s'il en est de même au point

(1) Nouvel art. 298 modifié : « L'époux coupable d'adultère peut se marier désormais avec son complice. »

de vue de l'obligation alimentaire qui existe entre alliés. Le Code civil n'indique que deux causes d'extinction de cette obligation. Il est spécifié à l'article 206 que les gendres et belles-filles doivent des aliments à leur beau-père et belle-mère, sauf dans deux cas : 1^o lorsque la belle-mère a convolé en secondes noces ; 2^o lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre sont décédés.

Les deux causes d'extinction présupposent, comme nous le voyons, un mariage dissous par le prédécès d'un des conjoints et non par leur séparation.

On peut en induire que la séparation de corps laisse subsister l'obligation alimentaire entre alliés. Mais en est-il de même du divorce et par suite de la conversion ?

La Cour de Cassation a consacré l'opinion affirmative (1). Elle a statué sans doute uniquement sur un cas de divorce ; mais il faut appliquer sa décision à la conversion. La Cour se base sur le silence du Code civil. Le divorce, observe-t-elle, aura les mêmes effets que le décès d'un des conjoints, mais n'en aura pas davantage. On appliquera donc l'article 206 du Code civil de telle sorte que, en cas de conversion, s'il y a des enfants nés du mariage, l'obligation alimentaire entre alliés subsistera, et s'il n'y en a pas, elle s'éteindra.

Au point de vue social, cette solution semble étrange. Si on comprend facilement que l'obligation alimentaire

(1) Cass. 13 juillet 1891. S. (91-1-311).

subsiste entre alliés quand le mariage des époux a été dissous par la mort, il n'en est plus de même quand la rupture du lien conjugal provient d'un divorce. Dans un cas l'attachement survit ou peut survivre au décès ; dans l'autre, il demeure plus que problématique, et il paraît étonnant qu'une dette puisse rester attachée à l'idée d'un lien de parenté ou d'affection qui n'existe plus d'aucun côté.

Enfin, il semble intéressant de faire remarquer ici que, si l'on maintient l'alliance après le divorce comme dans le système ci-dessus exposé, il faut de toute logique maintenir également les empêchements au mariage entre alliés.

SECTION QUATRIÈME

Effets de la Conversion quant aux Enfants.

§ I. — L'article 302 du Code civil confie la garde des enfants, en cas de divorce, à celui des époux en faveur de qui la rupture du lien conjugal a été prononcée, parce que le législateur a présumé que les enfants ne trouveraient pas de bons exemples auprès de l'époux coupable. Toutefois, ce n'est pas là une règle absolue, car, sur la demande de la famille ou du ministère public, et pour le plus grand avantage des enfants, la garde de ces derniers peut être encore confiée, soit à l'époux contre qui le divorce a été obtenu, soit même à une tierce personne.

La même application doit se faire incontestablement

quand une séparation de corps se transforme en divorce par le fait d'un jugement de séparation. Ici comme précédemment, les juges apprécieront s'ils doivent laisser les enfants à l'époux non coupable ou si, pour des raisons supérieures et après en avoir reçu la demande du ministère public ou de la famille, ils peuvent les confier à l'époux divorcé à son désavantage.

Toutefois si le jugement de séparation de corps les a déjà attribués à l'un ou à l'autre des époux, le jugement de conversion ne fera, en règle générale, que confirmer la première décision, à moins que des motifs nouveaux et sérieux puissent permettre au tribunal d'apporter une modification dans la situation des enfants.

Il pourrait se faire, en effet, que l'époux bénéficiaire de la séparation de corps se fût, depuis lors, adonné à l'inconduite ou qu'il fût devenu incapable d'assurer l'éducation, l'instruction, ou même la nourriture et l'entretien des enfants communs.

Dans cette hypothèse, l'exception que nous avons signalée à la règle générale trouverait parfaitement son application et sa place. Le tribunal transporterait de l'un à l'autre des conjoints un droit de garde qui n'est jamais définitivement acquis au bénéficiaire du divorce ou de la séparation de corps.

§ II. — Peut-on dire que l'attribution de la garde des enfants a pour effet de transporter également la puissance paternelle à l'époux qui en est investi?

En réalité, l'exercice seul de cette puissance paternelle est donné à cet époux. Mais d'ailleurs le divorce n'est pas une cause de déchéance à ce point de vue, et il est certain que la loi réserve toujours un droit de surveillance au conjoint exclu de la garde.

En ce qui concerne le droit de jouissance légale conféré au père, durant le mariage (1), il paraît juste de dire qu'il est enlevé, après la conversion de séparation de corps en divorce, à celui des époux contre lequel cette dernière est prononcée, comme c'est la règle quand il s'agit d'un divorce obtenu directement et par voie principale. Nous avons déjà observé que les faits motivant le divorce et la séparation de corps, et, par suite, la conversion de l'un en l'autre étant les mêmes, les conséquences pécuniaires doivent être identiques dans tous les cas comme découlant de la même indignité.

D'ailleurs, la jouissance légale est accordée aux parents dans le but de leur donner un dédommagement pour tous les soins qu'ils doivent apporter à la garde et à l'éducation des enfants, aussi bien qu'à l'administration de leurs biens. Le législateur a voulu, d'autre part, que l'enfant n'ait point de compte à réclamer à celui sous l'autorité duquel il s'est trouvé plus directement placé. Dans ces conditions, il y a corrélation évidente entre la portée, les conséquences et l'application des articles 302 et 386 du Code civil.

(1) Voir articles 384 et 386 du C. C.

Ce que nous avons dit de l'un, nous pouvons assez facilement l'affirmer de l'autre.

Tels sont les principaux effets de la conversion de séparation de corps en divorce que nous avons dû exposer, au double point de vue des parents et des enfants.

CHAPITRE III

Qui peut intenter aujourd'hui l'action en Conversion et quelle en est la Procédure

SECTION PREMIÈRE

Capacité nécessaire pour faire une Demande en Conversion.

§ I^{er}. — Demandons-nous maintenant quelle est la capacité nécessaire pour faire cette demande en conversion.

Le Code civil, dans sa première rédaction, n'accordait ce droit qu'au défendeur dans la demande en séparation de corps. Le mari pouvait toujours l'exercer et la femme seulement dans le cas où la séparation n'avait pas été prononcée contre elle pour cause d'adultère.

La loi de 1884 accorde ce même droit à l'un et à l'autre des époux, au demandeur comme au défendeur primitifs, sans établir de différence entre l'époux coupable et l'innocent.

Il en est de même de la loi du 6 juin 1908, qui a maintenu sur ce point précis les prescriptions de la loi de 1884.

Ceci établi, on doit envisager l'hypothèse où l'époux séparé de corps étant mineur, voudrait cependant

demander la conversion en divorce. Le pourrait-il sans l'autorisation de son tuteur? Le Code civil n'impose aucune formalité à ces incapables pour demander le divorce ou la séparation de corps. Il appartient aux juges simplement de voir si les motifs invoqués peuvent ou non justifier la demande. Mais le rejet ne saurait avoir pour cause l'incapacité du demandeur.

La même conclusion s'impose *a fortiori* pour le mineur émancipé. Toutefois, nous devons observer que les cas où les mineurs émancipés risquent de demander la conversion d'une séparation de corps en divorce sont plutôt rares. En effet, s'ils sont mineurs quand la séparation est prononcée, trois ans après, lorsque la demande en conversion pourra être faite, ils seront généralement majeurs.

§ II. — Quant à l'interdit, la règle est que le tuteur exerce les actions lui appartenant, et que ce tuteur est tenu de demander l'avis du conseil de famille dans les cas prévus par la loi.

Autrefois, le jurisprudence autorisait ce tuteur à demander la séparation de corps et même le divorce au lieu et place de l'incapable, parce qu'il devait, affirmaient les Tribunaux, protéger la personne de son pupille même contre son conjoint. Comme conséquence, le tuteur pouvait aussi, dans les mêmes circonstances, demander la conversion de séparation de corps en divorce.

Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi. Cette jurispru-

dence a paru fournir matière à critiques, car dans le divorce comme dans la conversion, il n'entre pas en jeu seulement des intérêts personnels, mais plutôt un droit personnel dans lequel les questions de conscience comptent pour beaucoup. Aussi, le législateur est-il intervenu quelque temps après la loi de 1884 (1), pour dire que le tuteur de l'interdit doit prendre l'autorisation du conseil de famille avant de faire en son nom une demande en séparation de corps. On doit en conclure par *a contrario* qu'il ne peut pas faire la même demande quand il s'agit du divorce, alors même qu'il y serait autorisé comme précédemment, et qu'il doit s'abstenir par conséquent de toute demande en conversion.

Mais l'interdit lui-même, dans un moment lucide, intenterait-il valablement une action dans ce sens ?

C'est la même question que de savoir si certains actes lui sont permis par la loi. L'affirmative est généralement admise.

§ **III.** — La solution serait différente s'il s'agissait des créanciers ou des héritiers des époux. Sans doute, ils pourraient avoir intérêt à faire convertir une séparation de corps en divorce ; mais il ne suffit pas d'avoir un intérêt pour pouvoir intenter une action, il faut y avoir un droit, et ce n'est pas le cas en ce qui les concerne. L'article 1166 dit à ce sujet : « Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits

(1) Art. 307 du C. C. al. 2 (Loi du 18 avril 1886).

et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. »

Nous pouvons ajouter que les héritiers, après la mort de l'un ou de l'autre des époux, ne se trouvent pas plus autorisés que les créanciers à suivre une action qui était personnelle aux conjoints et qui n'a plus sa raison d'être, puisque le mariage ayant été dissous par la mort ne peut plus être rompu par le divorce ou la conversion de séparation de corps en divorce.

Nous arrêterons ici le développement que nous entendions donner à cette question de la capacité du demandeur en conversion, pour dire un mot de la procédure que nécessite cette demande.

SECTION DEUXIÈME

Procédure de la Conversion.

§ I^{er}. — L'article 310, modifié quant au fond par la loi de 1908, reste le même en ce qui concerne la procédure de la conversion de séparation de corps en divorce. Il y est dit : « Cette nouvelle demande sera introduite par assignation, à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance rendue par le président. Elle sera débattue en Chambre du Conseil. L'ordonnance nommera un juge rapporteur, ordonnera la communication au ministère public et fixera le jour de la comparution. Le jugement sera rendu en audience publique. »

Cette procédure est compliquée, disait M. Jeanneney à la séance de la Chambre des Députés du 5 juin 1908, et elle reste désormais sans objet.

« Quel intérêt gardent la requête, la nomination d'un juge rapporteur, la comparution des parties, si le juge ne peut pas se soustraire à l'obligation de prononcer désormais le divorce? Vous gardez là une sorte de cérémonie propitiatoire comparable à celle qu'on exigeait autrefois des divorcés, qui devaient se présenter devant l'officier de l'état-civil, pour faire prononcer le divorce. La loi a supprimé celle-ci dès 1886; je vous demande de n'en pas maintenir, dans la loi, une semblable, également inutile (1). »

M. Théodore Girard, au Sénat, était à peu près du même avis, quand il présentait les observations suivantes : « La même procédure va se renouveler. On va venir devant le Tribunal; on discutera en Chambre du Conseil, sinon sur la question principale du divorce, au moins sur les questions accessoires qui peuvent se présenter.....

« Si vous ne voulez pas de débat, ajoutait-il en s'adressant au Garde des Sceaux, supprimez la procédure et faites alors la conversion par simple jugement sur requête, qui sera notifié à l'époux défendeur (2). »

C'eût été une solution plus simple et assez naturelle en présence de la dernière prescription de l'article 310 qui rend la conversion obligatoire dans certaines conditions. Mais, comme nous l'avons dit, le texte

(1) Voir *Journal Officiel* du 5 juin 1908.

(2) *Journal Officiel* : Séance du 10 mars 1908.

adopté par le Parlement n'a rien changé aux questions de forme et de procédure que comportait l'ancien article 310 non réformé. Il faut donc l'étudier dans sa teneur ancienne pour en développer la portée.

§ **II.** — Quel est tout d'abord le Tribunal compétent pour statuer sur la demande en conversion ? C'est celui qui a rendu le jugement de séparation de corps, pensait-on, avant la modification du 6 juin 1908, puisqu'il connaît mieux que tout autre si les faits qui ont donné lieu à la séparation sont assez graves pour motiver le divorce. Aujourd'hui cette question n'entre plus en ligne de compte ; aussi peut-on objecter avec la plus grande raison que les époux ont peut-être changé de domicile ; que le défendeur, en règle générale, doit être assigné devant le tribunal de son domicile ; qu'enfin les juges qui avaient prononcé la séparation de corps ont pu eux-mêmes changer de siège, et que par suite il ne reste aucun motif de faire exception à la règle générale. Donc on doit conclure que le Tribunal compétent pour statuer sur une demande en conversion, est celui du domicile du défendeur.

Si ce dernier n'avait pas de domicile connu, où l'assignerait-on ? Quelques Tribunaux ont permis au demandeur d'agir devant son propre Tribunal, lorsque les recherches faites pour découvrir le domicile du défendeur sont demeurés sans résultat.

§ **III.** — La procédure de la demande en conversion est la procédure ordinaire, dispensée du

préliminaire de conciliation, mais avec certaines complications d'un côté et quelques simplifications de l'autre. C'est ainsi que l'affaire doit être présentée en Chambre du Conseil, et non en audience publique, de telle sorte que la publicité se trouvera réservée au jugement seulement.

Les parties devront être représentées par des avoués et pourront être défendues par des avocats, puisque aucun texte de la loi ne dit le contraire ; mais on peut se demander à quoi servirait maintenant la défense d'un avocat, alors que le résultat est toujours d'avance et irrévocablement fixé par la loi.

Dans tous les cas, dorénavant, le divorce s'obtiendra par la simple présentation du jugement de séparation de corps qui aura été prononcée au moins trois ans avant la date de la demande en conversion.

§ **IV.** — Que faut-il penser d'une demande reconventionnelle en divorce faite sur une demande en conversion ?

L'époux défendeur, nous semble-t-il, peut se porter reconventionnellement demandeur en divorce par de simples conclusions d'avoué, dans la forme indiquée par l'article 337 du Code de procédure civile. D'après les solutions fournies par les Tribunaux d'Arras et de Nevers (1), cette demande serait considérée comme un incident de l'instance principale. Si on suppose que le demandeur en conversion invoque

(1) Jugements, en date des 13 août et 24 décembre 1884.

des faits nouveaux à l'appui de sa demande, pourra-t-il suivre la procédure de faveur de l'article 310, ou bien devra-t-il demander le divorce par voie principale ? La réponse n'a plus la même importance qu'autrefois, puisqu'elle ne saurait changer le résultat.

Malgré tout, nous croyons facilement que le dernier parti est le meilleur. Il nous semble que les faits nouveaux doivent faire l'objet d'une enquête et d'un nouveau débat, parce qu'ils peuvent modifier la situation des époux, en risquant d'accabler l'un, tandis qu'ils déchargeront l'autre.

La même solution s'impose quand le demandeur à la conversion agit après une réconciliation survenue depuis la séparation de corps. Dans les deux cas, il n'y a pas seulement un incident de la procédure en conversion, mais une demande vraiment nouvelle.

En conformité avec ce que nous venons de dire plus haut, nous trouvons dans le Dalloz (1) les observations suivantes que nous résumons :

Il est admis, par la grande majorité des arrêts, que les juges chargés d'opérer la conversion doivent uniquement substituer le mot « divorce » au mot « séparation de corps » sans apporter d'autre changement au jugement antérieur de séparation de corps. Ce qui était vrai avant l'adoption du texte du 6 juin 1908 l'est devenu encore plus depuis lors, et la solution du reste se comprend bien. Il y a eu, en quelque sorte,

(1) *Recueil périodique de jurisprudence* 1902 (2^e partie), p. 246.

autorité de la chose jugée pour tout ce qui n'est pas la conversion proprement dite, et ce serait violer ce principe que de prononcer, par exemple, le divorce aux torts de l'un des époux, alors que la séparation a été prononcée aux torts de l'autre.

Si donc l'époux contre lequel la séparation de corps aurait été prononcée en premier lieu avait des raisons particulières et nouvelles de se plaindre à son tour gravement de son conjoint et se croyait autorisé à demander, par suite, le divorce à son profit, il devrait le faire par voie de demande principale et non sous forme de demande reconventionnelle en conversion (1).

§ V. — Toutefois, observe l'auteur de la note dans Dalloz, l'introduction de cette demande principale fait l'objet d'une difficulté sérieuse, que l'article 310 ne prévoit pas et sur laquelle la doctrine et la jurisprudence ne sont pas d'accord. La difficulté est double. Elle porte sur une question de compétence et sur une question de sursis.

La demande principale peut-elle être introduite devant la Chambre du Conseil, ou doit-elle être portée devant la juridiction ordinaire, conformément à l'article 59 du Code de Procédure civile?

Nous croyons que la Chambre du Conseil n'est pas compétente, car les deux procédures sont bien différentes l'une de l'autre, et celle de la Chambre du

(1) Voir Chambre des Requêtes 11 févr. 1889-D. (90-1-225).— Planiol, *Revue Critique*, 1887 p. 705.

Conseil demeure tout à fait spéciale. Dans ce sens se sont prononcés le Tribunal de la Seine le 22 janvier 1885, et la Cour de Caen le 5 juillet 1885.

Mais la difficulté se complique d'une question de sursis. La Chambre du Conseil doit-elle surseoir à statuer sur la demande en conversion jusqu'au moment où la demande principale aura reçu une solution, soit devant elle ou de préférence devant la juridiction de droit commun? Dalloz ne le pense pas, car le vœu du législateur, dit-il, est de rendre l'obtention du divorce facile et rapide et non d'apporter un retard indéfini à la conversion en accordant un sursis pour des motifs souvent imaginaires. Il cite des arrêts dans un sens comme dans l'autre (1).

Personnellement nous nous rangerions plutôt du côté de la jurisprudence favorable au sursis, car il paraît équitable de permettre au défendeur de faire statuer tout d'abord sur la demande principale. Celle-ci solutionnée, la demande en conversion n'aurait peut-être plus de raison d'être. Du reste, le défendeur peut avoir de bonnes raisons, et s'il a attendu jusqu'à la demande en conversion pour les invoquer, il ne faut pas lui en faire un grief, et voir au contraire dans sa manière d'agir une intention conciliante vis-à-vis de son conjoint qu'il a ménagé tant que ce dernier n'a pas demandé la conversion.

§ VI. — La doctrine et la jurisprudence sont

(1) Voir tout spécialement arrêt de Grenoble du 9 juillet 1901. Recueil précité de Dalloz (p. 248).

encore divisées sur le point de savoir si les questions accessoires soumises au Tribunal chargé d'opérer la conversion peuvent ou non être tranchées par ce Tribunal. Prenons l'exemple d'une demande de pension alimentaire faite par la femme au mari et présentée pour la première fois devant la Chambre du Conseil. On a fait justement remarquer à ce sujet que l'article 310 conférerait au Tribunal une compétence d'attribution limitée, et comme d'autre part la Chambre du Conseil, statuant au contentieux, est une juridiction exceptionnelle, elle ne peut rien statuer au-delà de la délégation qui lui est faite par ce texte. Donc son incompétence pour statuer sur la pension alimentaire, comme sur toutes autres mesures provisoires que nécessitent les demandes en divorce ou en séparation de corps, est une incompétence *ratione materiæ* absolue et d'ordre public qui ne peut être couverte par aucunes conclusions.

C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de Grenoble, dans un arrêt du 9 juillet 1901, dont nous citons les quelques lignes suivantes :

« Sur l'obligation alimentaire de B... envers sa femme. — Attendu qu'en déférant à la Chambre du Conseil la connaissance de l'action en conversion de la séparation de corps en divorce, l'article 310 n'a attribué à cette juridiction spéciale que le droit d'apprécier, s'il y a lieu, à cette conversion et à la rupture du lien conjugal ;

« Que la compétence exceptionnelle de la Chambre du Conseil pour connaître des demandes en conversion

est strictement limitée à l'examen des dites demandes et au prononcé du divorce, et ne peut s'étendre aux questions qui se rattachent à l'obligation alimentaire entre les époux ;

« Que c'est donc à bon droit que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour statuer sur la pension due à l'épouse B... »

L'arrêt précité ne tranche malheureusement pas la controverse sur ce point important. En effet, la Cour de Pau a jugé en sens contraire par un arrêt plus récent (1). Elle considère la demande en pension alimentaire comme un accessoire de l'action en conversion, devant suivre les règles de la procédure spéciale à cette action, déterminées par l'article 310 ; et elle fait en partie reposer sa décision sur un motif d'intérêt pratique, à savoir l'avantage au point de vue des frais, à ce que les questions accessoires soient examinées en même temps que la demande.

(1) Pau 4 août 1902 (D. 1902-2-392).

APPENDICE

Droit comparé

§ I^{er}. — Les nations dont la législation s'occupe du divorce et de la séparation de corps peuvent se diviser en cinq groupes principaux : 1^o celles qui admettent uniquement la séparation de corps en la qualifiant quelquefois de divorce; 2^o celles où le divorce seul est reconnu; 3^o celles qui autorisent ou prescrivent la séparation comme une mesure provisoire et préalable, qui doit aboutir forcément au divorce ou à la réconciliation; 4^o celles qui laissent aux parties le soin de choisir à leur gré entre le divorce ou la séparation de corps; 5^o enfin, celles qui ne permettent le divorce qu'aux personnes non catholiques. Évidemment, le sort de la conversion est bien différent dans ces divers cas.

Quand une législation n'admet que le divorce ou la séparation de corps, il n'y a pas lieu à conversion. Elle n'a sa raison d'être que lorsque ces deux moyens de relâcher ou de rompre le lien conjugal coexistent parallèlement.

En Belgique, le principe qui domine toute la matière de la conversion est celui posé dans l'article 310 de notre Code civil de 1803. Or, nous savons qu'il renferme la thèse de l'obligation sous certaines conditions particulières. Ainsi, l'époux innocent n'a pas le droit de demander la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce. Il n'appartient qu'à l'époux coupable, c'est-à-dire à celui contre lequel la séparation a été prononcée, de faire cette demande.

La Belgique, en adoptant notre Code de 1803 n'a rien changé sur ce point. La thèse de la conversion obligatoire triomphe aujourd'hui comme autrefois, et le parti catholique, quoiqu'étant le plus fort et occupant le pouvoir, n'a nullement songé, jusqu'ici, à modifier la portée de l'article 310.

§ II. — L'Autriche, elle aussi, où la religion catholique paraît avoir gardé toute son autorité et son influence sur la loi civile, a cru devoir entrer en pourparlers avec la cour de Rome, sous le Pontificat de Pie IX, pour régler, par la voie d'un concordat, la question de la séparation de corps et du divorce. Or, les conditions acceptées de part et d'autre restent particulièrement significatives. Il fut établi, aux termes de ce concordat, que, quand un divorce interviendrait entre époux protestants et catholiques, à la suite d'un mariage mixte, le divorce vaudrait comme tel pour l'époux protestant, et comme séparation de corps pour l'époux catholique.

D'où l'on peut conclure que le principe de la conversion qui conduit au divorce peut être admis en Autriche sans risquer de blesser la liberté de conscience de l'époux catholique. Celui-ci, pour donner pleine satisfaction à ses convictions religieuses, n'a, après le divorce prononcé, qu'à s'abstenir de convoler en de nouvelles noces.

Ce fut une loi de 1868 qui rendit, en Autriche, le mariage civil obligatoire ; mais cette loi a toujours conservé un certain caractère religieux. En réalité, le mariage pour les catholiques est indissoluble, quoique le Code autrichien reconnaisse le divorce, et l'une des causes les plus remarquables qui le motivent est l'aversion invincible d'un époux pour l'autre, lorsque, surtout, plusieurs séparations successives ont eu lieu.

Malgré tout, la conversion de séparation de corps en divorce n'est pas admise par la législation autrichienne comme par la loi française. On peut dire tout au plus qu'elle ne rejette pas le principe puisqu'elle accepte le divorce ; mais la séparation, une fois prononcée, demeure perpétuelle.

§ **III.** — En Angleterre, la loi de 1857 admet parallèlement le divorce et la séparation de corps.

La cause unique du divorce est actuellement l'adultère, et celui du mari doit être accompagné de circonstances aggravantes.

La séparation de corps, au contraire, peut être accordée dans quatre cas : quand il y a adultère, ou abandon sans motif pendant deux ans au moins ; quand

l'un des époux a commis des cruautés envers l'autre ; enfin, quand un crime contre nature peut être reproché à l'un ou à l'autre des conjoints.

Après que la séparation a été obtenue, les époux peuvent encore demander le divorce ; mais le jugement de séparation ne saurait ouvrir la porte au divorce comme dans notre législation.

§ **IV.**— Le Code civil hollandais admet à la fois le divorce et la séparation de corps, et, seul, le mariage civil produit des effets. Comme en France, le divorce ne peut avoir lieu par le fait du consentement mutuel des époux ; mais il en est autrement de la séparation de corps. Celle-ci peut avoir pour base le consentement mutuel, et, sur ce point, la loi hollandaise diffère profondément de la nôtre.

De la sorte, en effet, le divorce risque de procéder comme par ricochet du consentement mutuel des époux, lorsque la séparation de corps a duré cinq ans et qu'il n'y a pas eu de réconciliation aux termes de l'article 255 du Code de 1838. Les principes de notre droit sont opposés à une semblable solution.

§ **V.** — A côté de ces législations qui reconnaissent parallèlement au divorce la séparation de corps comme un état en quelque sorte définitif, il en est d'autres qui n'admettent que le divorce avec une séparation temporaire ou provisoire ; l'Allemagne, la Russie, la Suède, la Norvège, le Danemark et la Suisse

se trouvent dans ce cas. Dans les lois de ces pays, à l'exception de celles de l'Allemagne, on ne trouve pas la moindre trace de conversion.

En Allemagne, avant 1875, chaque Etat avait sa législation spéciale.

Le Code saxon, plus particulièrement, ne permettait pas le divorce par consentement mutuel. Le juge pouvait prononcer, dans certains cas, une séparation de corps purement temporaire, lorsque, par exemple, les motifs invoqués par les parties intéressées ne paraissaient pas suffisamment graves pour justifier la rupture complète du lien conjugal. Cette séparation de corps ne pouvait durer moins de six mois ni plus d'un an. Après cette épreuve, et à l'expiration de ce délai, les époux devaient choisir entre la reprise de la vie commune ou le divorce.

C'était une conversion, en quelque sorte forcée, sans être expresse et accomplie dans des conditions moins favorables qu'en France, puisque les limites du délai se trouvaient plus restreintes.

Quoiqu'il en soit, la loi du 6 février 1875 étendue à toute l'Allemagne, a modifié par son article 17 les dispositions du Code saxon, comme celles de tous les autres Codes particuliers aux divers pays formant l'Empire allemand. Aujourd'hui chacun des époux peut, au cas de séparation de corps, demander par la voie de la procédure ordinaire, la dissolution du mariage en vertu du jugement rendu et en l'absence de toute réconciliation entre les époux. C'est une condition a peu près identique à celle imposée par la loi française.

§ **VI.** — En Russie, la loi reconnaît deux causes de dissolution du mariage pour les personnes qui suivent la religion orthodoxe : la mort et le divorce.

Ce dernier est prononcé par un tribunal ecclésiastique, et pour des causes déterminées, dont l'une des plus intéressantes est l'absence de l'un des conjoints pendant cinq ans révolus.

Les fidèles de tout autre culte ont le droit de se marier selon les lois de leur Église et sans participation aucune du pouvoir civil. Leur union du reste ne peut être dissoute que par la mort de l'un des époux, l'annulation prononcée par l'autorité religieuse qui a présidé à leur mariage, l'entrée de l'un des conjoints dans un ordre monastique.

Dans les provinces polonaises la loi n'admet que la séparation de corps limitée ou illimitée. Les causes peuvent en être : l'adultère, les injures graves ou même le consentement mutuel, pourvu que dans ce dernier cas il y ait des raisons pertinentes. Toutefois, il est important d'observer que de la séparation limitée la loi fait une cause de divorce. N'est-ce pas admettre sous une forme voilée le principe même de la conversion ? La loi française, en réalité, ne fait pas autre chose, mais en le disant sous des termes exprès.

Du reste il ne faudrait pas s'étonner outre mesure de cette similitude d'effets à défaut de textes, lorsqu'on se rappelle qu'en matière de mariage le Code civil français est resté en vigueur dans toute la Pologne jusqu'en 1825.

§ **VII.** — La Suède, dont le Code date de 1734, admet à côté du divorce pour causes déterminées la séparation de corps temporaire. Les causes du divorce sont : l'adultère, l'abandon, l'absence et l'impuissance. Quant à la séparation de corps, elle peut être accordée dès que la vie commune devient dangereuse ou impossible. Mais il n'est pas question de la conversion.

§ **VIII.** — En Norvège le mariage est célébré sous la forme religieuse ou civile. Au bout de trois années de séparation, le divorce peut être prononcé si les époux y donnent leur mutuel consentement. Nous trouvons encore ici une acceptation tacite de la conversion de séparation de corps en divorce; et, par suite une certaine analogie avec notre législation sur ce point. Toutefois cette séparation qui a un caractère purement temporaire en Norvège, ne peut être considérée que comme la condition, et non la cause du divorce.

§ **IX.** — Le Danemark ne connaît pas le mariage civil. Toutes formalités à remplir par les futurs époux sont uniquement du domaine religieux. Le divorce existe cependant, ainsi que la séparation de corps temporaire, mais elle est restreinte dans ses effets au cas de divorce par consentement mutuel. Si elle a été prononcée pour cause d'abandon, le conjoint victime de cet état de choses peut, au bout de trois ans, demander le divorce. Ainsi il dépend des époux de convertir en fait une situation moins favorable en

une autre qui leur paraîtra plus avantageuse et dans tous les cas définitive.

§ **X.** — Certains peuples n'ont cru devoir admettre dans leurs lois que la séparation de corps. Il est évidemment impossible qu'il soit question chez eux de la conversion en divorce. Telles sont les nations latines soumises dans leurs mœurs et usages à l'influence de l'Église catholique.

En Espagne, par exemple, il y a deux législations différentes en vigueur qui s'appliquent au mariage, en délimitent les effets aussi bien que les causes de nullité, et s'appliquent pareillement à la séparation de corps.

La loi canonique, d'un côté, réglemente tout ce qui a trait au mariage célébré à l'église ; la loi civile, au contraire, ne se préoccupe que des mariages civils.

Au point de vue canonique, il existe deux causes de dissolution : la mort de l'un des époux et le divorce. Mais ici il faut entendre toute autre chose que cette rupture complète, absolue, définitive du lien conjugal qui est admise par notre Code civil.

Dans un premier sens, le divorce correspond à notre annulation du mariage religieux et les causes en demeurent rigoureusement restreintes par un décret de Grégoire IX. Il a trait au lien même du mariage qui est déclaré nul et de nul effet, mais non rompu puisqu'il est censé n'avoir jamais existé.

D'après une deuxième interprétation, le divorce, quant à la cohabitation, n'est autre chose que la sépa-

ration de corps proprement dite. Elle est, du reste, autorisée par le Concile de Trente pourvu qu'il y ait une juste cause et ne diffère pas grandement de celle admise par le droit français.

Dans ces divers cas, la loi religieuse seule est en jeu ; c'est en vertu de ses prescriptions que le lien du mariage est déclaré inexistant ou que les époux sont autorisés à ne plus vivre d'une vie commune.

Quant à la loi civile, celle de 1870, qui régit la matière, ne reconnaît d'autre cause de dissolution du mariage que la mort. Dans ces conditions, il est difficile ici de parler de conversion de séparation de corps en divorce au sens que nous l'entendons, puisque, en principe, le mariage demeure rigoureusement indissoluble.

§ **XI.** — Nous retrouvons aussi en Portugal les deux sortes de mariages : l'un civil et l'autre religieux ; mais la rupture complète du lien conjugal, qu'en France nous appelons divorce, n'existe pas dans ce pays. Il ne connaît que la séparation de corps. Par conséquent, la conversion de cette dernière en divorce est forcément étrangère à ses lois.

§ **XII.** — Enfin l'Italie, dans le texte en vigueur de son Code civil de 1865, n'a pas accepté non plus le divorce, quoique la tendance d'esprit de ses législateurs soit, aujourd'hui, plutôt favorable à cette institution.

Seule, la séparation de corps y est admise et pour

des causes bien déterminées ; ainsi l'adultère du mari doit avoir été commis dans la maison conjugale ou être particulièrement offensant pour la femme ; si le mari refuse, d'autre part, d'établir sa résidence d'une façon convenable et suivant ses moyens, ou si cette résidence n'est pas fixe, la femme peut encore demander la séparation de corps. Enfin, elle peut être obtenue du consentement mutuel des époux, lorsqu'il a été suivi de l'homologation du Tribunal. Mais c'est tout. L'Italie, aussi peu que le Portugal et l'Espagne, a paru apte, jusqu'ici, à faire passer dans sa législation le principe du divorce civil et, par suite, celui de la conversion de séparation de corps en divorce qui en découle. Peut-être un avenir prochain verra-t-il cette modification se produire dans ses lois.

CONCLUSION

En somme, dans aucune législation, sauf celle de Belgique, nous ne trouvons la conversion telle qu'elle est établie actuellement par notre Code civil. Les unes semblent donner à la séparation de corps un caractère provisoire qui ne fait que préparer la solution définitive du divorce ou ménager la réconciliation des époux. Ce sont celles qui admettent le divorce presque exclusivement.

D'autres considèrent la séparation de corps comme un état définitif, qui ne permet pas de la convertir en divorce ; mais elles admettent les deux institutions, l'une à côté de l'autre, comme deux lignes parallèles qui tendent au même but sans jamais se confondre. Cette variété, nous l'avons vu, dépend, en grande partie, des convictions religieuses des peuples dont l'influence s'est toujours fait sentir d'une façon incontestable à travers les temps et les espaces et sur toutes les institutions humaines.

Vu :	Vu :
<i>Le Doyen,</i>	<i>Le Président de la Thèse,</i>
CH. LYON-CAEN.	R. PIÉDELIÈVRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages de Doctrine et de Critique

- BAUDRY-LACANTINERIE *Préc's de Droit civil*. Edition de 1902. Tome I, p. 292-296.
- PLANIOL *Traité élémentaire de Droit civil*. Edition de 1903. Tome III.
- LAURENT..... *Principes du Droit civil*. 2^e édition, t. III, Bruxelles-Paris 1873-78.
- FUZIER-HERMAN..... *Répertoire du Droit français*. Ch. VI. Code civil annoté.
- CURET *Code du Divorce*, n° 48.
- HITIER..... *Le développement de la Jurisprudence en matière de Divorce depuis 1884*. Paris 1895.
- CARPENTIER *Traité théorique et pratique du Divorce*. Paris 1885.
- COULON *Le Divorce et la Séparation de corps*. Paris 1893.
- VRAY et GODE..... *Le Divorce et la Séparation de corps*.
- AUBRY et RAU *Cours de Droit civil français*.

Recueils de Jurisprudence

- Recueil de Jurisprudence*, de SIREY.
- Recueil périodique de Jurisprudence*, de DALLOZ.
- Répertoire de Législation*, de DALLOZ.

Débats Parlementaires

Travaux préparatoires du Code civil. Séance du Tribunal.

Journal Officiel. — Séances des 8 février et 25 juin 1884, 23 octobre 1886, 5 juin 1893, 21, 25, 28 février, 10 mars et 5 juin 1908.

Revues et Journaux Judiciaires

Revue critique de Législation et de Jurisprudence.

Années 1885, 1886, 1887, 1889 et 1891.

Gazette des Tribunaux. — *Gazette du Palais.*

Journal Le Droit. — *Journal La Loi.*

Recueils de Jurisprudence d'Aix, de Bordeaux, de Poitiers.

Gazette des Tribunaux du Midi. — *Moniteurs de Lyon.*
— *Journal d'Amiens.*

Thèse de la *Conversion de Séparation de Corps en Divorce*. Mollet, Paris 1892.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
Introduction	7

PREMIÈRE PARTIE

La Conversion de Séparation de corps en Divorce au point de vue historique.....	9
---	---

CHAPITRE PREMIER

Origines de l'idée de Conversion.....	9
Section I ^{re} . — Droit ancien et Droit intermédiaire	9
Section II ^e . — Première idée de la Conversion...	13

CHAPITRE II

Textes et Commentaires.....	18
Section I ^{re} . — Appréciation du Divorce.....	18
Section II ^e . — Appréciation de la Séparation de corps.....	25

CHAPITRE III

La Conversion de Séparation de corps en Divorce sous l'empire de la loi de 1884.....	28
Section I ^{re} . — Systèmes proposés et non admis...	28
Section II ^e . — Système de la loi de 1884.....	32
Section III ^e . — Arguments pour et contre la Conversion obligatoire	39

DEUXIÈME PARTIE

La Conversion de Séparation de corps en Divorce et la Jurisprudence depuis 1884.....	55
---	----

CHAPITRE PREMIER

La Jurisprudence et l'intérêt des époux.....	55
Section I ^{re} . — Causes nouvelles, délai, point de départ de la Conversion.....	55
Section II ^e . — Libre pouvoir d'appréciation.....	61
Section III ^e . — Qui pouvait demander la Conver- sion	72

CHAPITRE II

Décisions de la Jurisprudence en face d'intérêts divers.....	77
Section I ^{re} . — Enfants, morale publique, réconci- liation, âge, infirmité des époux.....	77
Section II ^e . — Cas de Demandes de Conversion simultanées et réciproques.....	81
Section III ^e . — Décisions concernant les dépens..	85

CHAPITRE III

Jugements et Arrêts intéressants, produits pendant la discussion devant les Chambres, du nouvel article 310.....	88
Section I ^{re} . — Contradictions flagrantes.....	88
Section II ^e . — Impuissance de la Cour de cassation pour rétablir l'unité.....	91

TROISIÈME PARTIE

La Conversion de Séparation de corps en Divorce devant la Doctrine. — Ses effets en vertu du nouvel article 310. — La Procédure.....	95
---	-----------

CHAPITRE PREMIER

Analyse des principaux ouvrages écrits sur la matière. — Notre conclusion.....	95
Section I ^{re} . — Opinions partagées entre l'éloge et la critique.....	95
Section II ^e . — Opinions défavorables à la libre appréciation du juge, absolument ou en partie.....	104
Section III ^e . — Notre opinion personnelle sur le nouvel article 310 du Code civil..	110

CHAPITRE II

Divers effets de la Conversion en vertu du nouvel article 310.....	121
Section I ^{re} . — Premiers effets de la Conversion quant aux époux.....	121
Section II ^e . — Autres effets pécuniaires du jugement de Conversion relatifs aux époux.....	129
Section III ^e . — Effets quant à la personne des époux.....	132
Section IV ^e . — Effets de la Conversion obligatoire quant aux enfants.....	136

CHAPITRE III

Capacité pour intenter l'action en Conversion. — Procédure.....	140
---	-----

Section I ^{re} . — Capacité nécessaire.....	140
Section II ^e . — Procédure de la Conversion.....	143
Appendice. — Droit comparé.....	153
Conclusion.....	166
Bibliographie.....	165

Le Mans — Imp. Ch. Blanchet, 6, rue Gambetta. — 53539
